Fernanda Mambrini Rudolfo

PRECISAMOS FALAR SOBRE A DEFENSORIA PÚBLICA

FERNANDA MAMBRINI RUDOLFO

Defensora Pública do Estado de Santa Catarina desde abril de 2013, quando tomaram posse os primeiros membros da então recém-criada instituição. Desde o início de suas atividades, atua na Comarca da Capital, junto à Vara do Tribunal do Júri e à Unidade de Apuração de Crimes Praticados por Organizações Criminosas. Acima de tudo, é uma entusiasta da prática defensorial, apaixonada pelo que faz, enaltecendo tudo o que diga respeito à missão constitucionalmente atribuída à Defensoria Pública.

Fernanda Mambrini Rudolfo

PRECISAMOS FALAR SOBRE A DEFENSORIA PÚBLICA

Prática Forense

FERNANDA MAMBRINI RUDOLFO

PRECISAMOS FALAR SOBRE A DEFENSORIA PÚBLICA

Prática Forense

Agradecimentos

Inicialmente, importa agradecer a algumas pessoas que contribuíram para que este livro se concretizasse. Por mais que pareça um lugar-comum, devo afirmar que, sozinha, não teria sido possível alcançar este resultado. No entanto, este pequeno espaço não comportaria os nomes de todos aqueles que, de algum modo, influenciaram esta obra. Além disso, nossa memória nos prega peças e eu acabaria deixando de fora alguns personagens muito importantes, razão pela qual opto por registrar apenas aqueles que tiveram uma participação mais imediata nestes escritos.

Portanto, deixando bem claro que não se trata de um rol exaustivo e com a certeza de que cada um sabe a importância que tem na minha vida – seja como inspiração na atuação defensorial, seja pela intensa troca de ideias e conhecimentos, seja pela mera compreensão da ausência –, passo aos agradecimentos efetivamente.

Como não poderia deixar de fazer, agradeço aos meus pais, Mariléia Mambrini Rudolfo e Telmo Aristeu Rudolfo, por tudo o que não consigo sequer transformar em palavras. Aliás, devo externar não apenas meu agradecimento, mas a grande admiração e o amor que sinto.

Ao Professor Alexandre Morais da Rosa, não só pelas valiosas lições com que sempre me brinda, mas pelas inúmeras oportunidades concedidas.

Aos queridos colegas e amigos; Gabriela Cotrim, Ronaldo Francisco e Thiago Yukio Guenka Campos, por todas as discussões concernentes aos temas abordados nesta pequena obra, por serem exemplo no exercício de suas funções e por apoiarem das mais variadas formas meus projetos.

À equipe da 7ª Defensoria Pública da Capital, Fernanda Fóes Bianchini e Lucas Nicholas Santos de Souza, por serem muito mais do que colegas de trabalho, mas verdadeiros parceiros na luta pela efetivação de direitos.

A todos os meus amigos, especialmente à querida Juliane Ferrari, por compreender todas as minhas ausências e, ainda assim, estar sempre presente.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

Importa esclarecer que este livro não tem a pretensão de esgotar os temas relacionados à Defensoria Pública, mas apenas de tratar de tópicos destacados, relativos a questões teóricas relevantes ou a aspectos práticos que tenham se mostrado de maior interesse. Mesmo com relação aos itens que compõem esta obra, não se tem como objetivo tecer extensas considerações, com notável aporte teórico, mas trazer breves colocações que possam nortear o estudo acerca da temática.

Os tópicos foram selecionados utilizando-se o critério de relevância prática, ou seja, conforme a verificação de ocorrência e de necessidade na atuação desta autora enquanto Defensora Pública do Estado de Santa Catarina e de outros Defensores Públicos. São, pois, temas decorrentes de celeumas instauradas no ambiente forense e fora dele, que merecem mais esclarecimentos.

Tudo isso, porque a Defensoria Pública ainda é uma instituição muito nova na maior parte dos estados brasileiros e vem enfrentando uma série de intempéries a fim de que possa ser verdadeira *expressão e instrumento do regime democrático,* assim como estabelece a Constituição da República Federativa do Brasil/1988 no artigo 134, *caput.*

O múnus de exercer a defesa, judicial e extrajudicialmente, daqueles em situação de vulnerabilidade frequentemente esbarra não só no desconhecimento, mas na falta de interesse - especialmente das autoridades públicas - em que essa parcela da população seja representada. Esses entraves podem ensejar que os direitos daqueles que mais carecem da atuação estatal sejam ainda mais violados, se não houver o devido enfrentamento. Por isso é tão importante esclarecer determinadas questões, de modo que se possa efetivamente combater eventuais obstâncias ao exercício de direitos.

Com esse ideal, fazem-se as respectivas anotações aos tópicos destacados, com a esperança de que sirva tanto à atuação de membros da Defensoria Pública, quanto aos estudos voltados ao ingresso nesta inebriante carreira.

Salienta-se, por fim, que o objetivo principal desta pequena obra é tratar das Defensorias Públicas estaduais, a que dirão respeito suas referências. Apenas como ilustração, poderão ser apontados também dispositivos e aspectos concernentes à Defensoria Pública da União e à Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios.

Passa-se, pois, à análise de temas que têm sido objeto de controvérsia – em juízo, no ambiente acadêmico ou mesmo em outras esferas – , com o objetivo de contribuir para a elucidação de questões ligadas à Defensoria Pública estadual.

CAPÍTULO 1

Defensores Públicos - Distinção em relação à advocacia

Deve-se compreender o que é um Defensor Público e diferenciar esta carreira da advocacia. Observe-se que não foi utilizada a expressão "advocacia privada", pois a Defensoria Pública não equivale também à Advocacia Pública, sendo totalmente distintas entre si.

Instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbe à Defensoria Pública a *orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados* (artigo 134, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil/1988).

Embora caiba à Defensoria Pública exercer a defesa daqueles que não têm condições de contratar um advogado e, eventualmente (como no caso do processo penal), daqueles que não constituíram um advogado no prazo legalmente estabelecido, há inúmeras outras atribuições que permitem distinguir as carreiras, além de questões institucionais.

À Defensoria atribui-se a interposição de ações coletivas, em especial a ação civil pública, nos termos do artigo 5º, II, da Lei nº 7.347/85, com as alterações promovidas pela Lei nº 11.448/2007, por exemplo. Nesse sentido, prevê o artigo 4º, VII, da Lei Complementar nº 80/94 que uma das funções institucionais da Defensoria Pública é *promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes* (com a redação conferida pela Lei Complementar nº 132/09).

Ademais, prima-se pela atuação extrajudicial, sendo a judicialização das demandas a *ultima ratio*, mesmo porque é, em regra, mais rápido e menos dispendioso solucionar as celeumas

extrajudicialmente. É o que estabelece o inciso II do dispositivo supracitado (artigo 4º da Lei Complementar nº 80/94), ao prever como função institucional *promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos* (também com a redação conferida pela Lei Complementar nº 132/09).

É frequente, todavia, a arguição (equivocada) de que o Defensor Público exerce as mesmas atividades de um advogado, com a ressalva de que custeado pelo Poder Público. No entanto, deve-se atentar que o Promotor de Justiça também postula em juízo, por exemplo, nem por isso é confundido com um advogado. Embora, em outros ordenamentos jurídicos, a nomenclatura conferida seja justamente advogado de acusação, no Brasil, esta confusão está longe de ocorrer. Aliás, se houver tal mal-entendido, é possível, inclusive, que seja visto como ofensa (algo injustificado), tamanha a distinção que se faz entre as carreiras. Isto, apenas porque a instituição ministerial já está mais consolidada na realidade brasileira. É isto que ainda não se consegue visualizar, muitas vezes, em relação à Defensoria Pública, cuja implementação é muito mais recente, especialmente em alguns estados da federação, como no caso de Santa Catarina.

A título de curiosidade, interessa mencionar que outros países utilizam nomenclatura distinta para a instituição, por vezes deixando mais evidente sua posição e seu papel constitucional. Como exemplo, destaca-se a Argentina, em que o *Ministerio Público de la Defensa*[1] figura ao lado do *Ministerio Público de la Acusación.*

Feita essa breve digressão, sigamos na análise da diferenciação da Defensoria Pública das demais carreiras jurídicas.

A Advocacia Pública, por outro lado, embora também seja função essencial à justiça, caracteriza-se pela representação, judicial e extrajudicialmente, pela consultoria e pelo assessoramento jurídico dos entes públicos da administração direta e indireta (artigos 131 e 132 da Constituição da República Federativa do Brasil/1988).

A atuação da Defensoria, além de não ser em defesa dos entes públicos, é, com frequência, contrária aos interesses estatais (aqui compreendidos como interesses públicos secundários),

1. Disponível em: http://www.mpd.gov.ar/ Acesso: 1 de jul. 2017.

postulando muitas vezes contra o próprio ente político. Não há qualquer razão, pois, para confundir-se as carreiras em comento.

Ressalte-se, portanto, que Defensores Públicos não são advogados, nem mesmo advogados públicos, e não estão sujeitos à Ordem dos Advogados do Brasil, conforme, inclusive, já reconheceu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região[2]. Do mesmo modo, a Justiça Federal do Estado do Pará já decidiu, ao enaltecer as prerrogativas da Defensoria Pública.[3]

Ainda mais recentemente, a Justiça Federal do Rio Grande do Sul exaltou a capacidade postulatória decorrente exclusivamente de lei, isentando membros da Defensoria Pública catarinense de qualquer contribuição ou vínculo com a Seccional gaúcha (Mandado de Segurança Coletivo nº 5008655-39.2015.4.04.7100).[4]

2. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. DEFENSOR PÚBLICO. VINCULAÇÃO À OAB. NÃO OBRIGATORIEDADE. Proferi decisão monocrática e não vislumbro no recurso da autoridade impetrada qualquer novo fundamento de fato ou de direito suficiente para reconsiderar meu entendimento. Os Defensores Públicos, que entendo não são advogados públicos, possuem regime disciplinar próprio e têm sua capacidade postulatória decorrente diretamente da Constituição Federal. (Decisão Mantida em Agravo no 5003634-15.2011.404.7200/SC).

3. No entanto, com o advento da citada Lei Complementar 132/2009, que alterou a LC 80/1994 e incluiu o § 6º do art. 4º, foi estabelecido que "a capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público." A utilização da expressão "exclusivamente" na norma implica que a capacidade postulatória não pode condicionar-se a nenhum outro requisito, tal como aquele erigido pelo art. 3º, § 1º, da Lei 8.906/94. Assim, há verdadeira incompatibilidade entre essas duas normas. Para HANS KELSEN, há antinomia quando "uma norma determina uma certa conduta como devida e outra norma determina também como devida uma outra conduta, inconciliável com aquela" (Teoria Pura do Direito. 7ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 228 e 229). [...] De acordo com a deliberação constitucional, os hipossuficientes devem receber assistência jurídica integral do Estado (art. 5º, LXXIV da CF/88), sendo a Defensoria Pública o órgão incumbido dessa tarefa, nos termos do art. 134 da Carta maior, que a definiu como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, recebendo não apenas a missão de defender e orientar os necessitados em todos os graus de jurisdição, como também a promoção dos direitos humanos (art. 1º da Lei Complementar 80/94, com a redação dada pela Lei Complementar 132/2009). Este último aspecto demonstra, inclusive, incumbência mais ampla que a própria postulação judicial. Assim, os Defensores Públicos exercem uma atividade estatal, um munus público, que não se confunde com a advocacia, atividade prevista no art. 133 da Constituição. Aliás, a lei determina que os defensores públicos federais não podem receber honorários nem exercer a advocacia fora de suas atribuições institucionais (art. 46, I, da LC 80/94 c/c art. 134, § 1º, da CF), o que evidencia que, de fato, são proibidos de exercer a advocacia, no sentido que lhe empresta o art. 1º da Lei 8.906/94. Ademais, os defensores públicos já são submetidos às diretrizes e aos rigores disciplinares do Defensor-Público-Geral, do Conselho Superior, do Corregedor Geral e dos demais órgãos que compõem a sua instituição, não se justificando que também se sujeitem aos órgãos correcionais da OAB. [...] Portanto, o Defensor Público dispõe de capacidade postulatória decorrente exclusivamente de ato vinculado à sua posse e nomeação, não lhe sendo necessário que, havendo sido inscrito nos quadros da OAB, por ocasião do concurso para o cargo ou da posse, permaneça inscrito em seus quadros. (TRF1. Seção Judiciária do Estado do Pará. 5ª Vara Federal. Processo nº 0009756-17.2014.4.01.3900. Julgado em 22/10/2014).

4. Notícia disponível em http://www.jf.jus.br/noticias/2015/abril/defensores-publicos-de-santa-catarina-nao-precisam-de-inscricao-na-oab. Acesso: 1 jul. 2017.

Em situação semelhante, nos autos nº 5042861-54.2016.4.04.7000, a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, julgou improcedente recurso de apelação, movido pela OAB/PR para manter as inscrições dos Defensores Públicos paranaenses ativas.

A distinção entre Defensores Públicos e Advogados Públicos também foi reconhecida por unanimidade pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que decidiu que os Defensores devem seguir regime disciplinar próprio e têm sua capacidade postulatória decorrente diretamente da Constituição Federal, não precisando cumprir regras do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (RHC nº 61.848).

O ministro Marco Aurélio (Supremo Tribunal Federal), do mesmo modo, concedeu liminar para que um Defensor Público pudesse atuar sem inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, ao argumento de que sua capacidade postulatória decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público (Reclamação nº 13.672). Insta salientar que tanto a Procuradoria-Geral da República quanto a Advocacia-Geral da União emitiram pareceres afirmando que os Defensores Públicos não precisam estar vinculados à OAB e defendendo a autonomia da instituição.

Sobre o tema, cumpre destacar, ainda:

> Ademais, reconhecendo que – apesar de certa simetria – a consolidação institucional da Defensoria resultou na configuração de regimes jurídicos distintos relativamente à Advocacia privada, o legislador que produziu o CPC/15 fez questão de mencionar expressamente os defensores públicos ao lado dos advogados, denotando assim que defensor público não é, propriamente, advogado, posto que se fosse, não seria necessário fazer essa distinção.[5]

Além de tudo o que foi exposto, os Defensores Públicos não se adequam aos regramentos administrativos e disciplinares da Ordem dos Advogados do Brasil, mas exercem um trabalho diferenciado e dispõem de um Código de Ética próprio. São, inclusive, proibidos de advogar, por expressa vedação da Lei Orgânica (artigo 46, II; artigo 91, II; artigo 130, II, todos da Lei Complementar nº 80/94).

Deve-se salientar, ainda, que a Defensoria, instituição com

5. ALVES, Cleber Francisco; GONZÁLEZ, Pedro. **Defensoria Pública no Século XXI**. Novos Horizontes e Desafios. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 164 e 165.

autonomia funcional, administrativa e financeira (a respeito do que se falará com maior cautela adiante), possui sua própria Corregedoria, que é responsável por acompanhar e fiscalizar o trabalho dos Defensores.

Por conseguinte, não restam dúvidas quanto à autonomia institucional e à relevância das funções exercidas exclusivamente por seus membros, não se confundindo com uma espécie de advocacia gratuita, a despeito de manifestações decorrentes de desconhecimento ou de interesses privados.

Defensores Públicos, assim como Magistrados e membros do Ministério Público, são agentes políticos, com lei orgânica e regime disciplinar próprios, e sua capacidade postulatória decorre diretamente da Constituição da República Federativa do Brasil/1988 (especialmente do artigo 134), da Lei Complementar Federal nº 80/94[6] e das Leis Complementares Estaduais, com as alterações correspondentes.

1.1. AUTONOMIA FINANCEIRA: RECONHECIMENTO CONSTITUCIONAL

À Defensoria Pública confere-se autonomia funcional, administrativa e, inclusive, financeira. Eis o que estabelece a Constituição Federal, na Seção concernente à instituição:

> Art. 134 [...]
>
> § 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas **autonomia funcional e administrativa** e a **iniciativa de sua proposta orçamentária** dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004. (grifo da autora).

Não obstante a autonomia financeira não esteja expressa no dispositivo supracitado, *esta ideia encontra-se integralmente contida no referido dispositivo constitucional*[7]. E, como bem salientam Diogo Esteves e Franklyn Roger Alves Silva, embora o constituinte tenha tratado expressamente da autonomia financeira do Poder Judiciário (artigo 99 da Constituição da República Federativa

6. Art. 4º. São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: [...] § 6º A capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público.

7. ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios institucionais da Defensoria Pública.** Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 94.

do Brasil/1988), o mesmo não ocorreu com o Ministério Público (artigo 127, § 2º, da Constituição da República Federativa do Brasil/1988), cuja previsão expressa consta apenas da Lei Orgânica Nacional (Lei nº 8.625/93). Portanto, o fato de a redação deixar apenas implícita a autonomia não permite concluir por sua inexistência, muito pelo contrário.

Importa destacar, ainda, que, no Capítulo constitucional que diz respeito às Finanças Públicas, na Seção pertinente ao Orçamento, prevê o artigo 168:

> Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Ou seja, a própria Carta Magna estabeleceu o repasse duodecimal das parcelas orçamentárias à instituição pelo ente federativo, que se trata de um repasse prioritário de quantias (o qual não fica sujeito a qualquer tipo de programação financeira ou fluxo de gestão). Cuida-se de quantias destinadas exclusivamente ao órgão autônomo, não como um braço do Poder Executivo do ente da Federação. O Estado ou a União não dispõem, pois, de qualquer poder de gestão sobre tais valores.

Deve-se mencionar, ainda, que a Lei Complementar nº 80/94, com as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 132/2009, exemplifica competências decorrentes da autonomia e regulamenta a iniciativa para a elaboração de proposta orçamentária da Defensoria Pública estadual, prevista no dispositivo constitucional anteriormente citado, veja-se:

> Art. 97-A. À Defensoria Pública do Estado é assegurada autonomia funcional, administrativa e iniciativa para elaboração de sua proposta orçamentária, dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, cabendo-lhe, especialmente:
>
> I – abrir concurso público e prover os cargos de suas Carreiras e dos serviços auxiliares;
>
> II – organizar os serviços auxiliares;
>
> III – praticar atos próprios de gestão;
>
> IV – compor os seus órgãos de administração superior e de atuação;

V – elaborar suas folhas de pagamento e expedir os competentes demonstrativos;

VI – praticar atos e decidir sobre situação funcional e administrativa do pessoal, ativo e inativo da Carreira, e dos serviços auxiliares, organizados em quadros próprios;

VII – exercer outras competências decorrentes de sua autonomia.

Art. 97-B. A Defensoria Pública do Estado elaborará sua proposta orçamentária atendendo aos seus princípios, às diretrizes e aos limites definidos na lei de diretrizes orçamentárias, encaminhando-a ao Chefe do Poder Executivo para consolidação e encaminhamento ao Poder Legislativo.

§ 1º Se a Defensoria Pública do Estado não encaminhar a respectiva proposta orçamentária dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do caput.

§ 2º Se a proposta orçamentária de que trata este artigo for encaminhada em desacordo com os limites estipulados no caput, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fim de consolidação da proposta orçamentária anual.

§ 3º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais.

§ 4º Os recursos correspondentes às suas dotações orçamentárias próprias e globais, compreendidos os créditos suplementares e especiais, ser-lhe-ão entregues, até o dia 20 (vinte) de cada mês, na forma do art. 168 da Constituição Federal.

§ 5º As decisões da Defensoria Pública do Estado, fundadas em sua autonomia funcional e administrativa, obedecidas as formalidades legais, têm eficácia plena e executoriedade imediata, ressalvada a competência constitucional do Poder Judiciário e do Tribunal de Contas.

§ 6º A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Defensoria Pública do Estado, quanto à legalidade, legitimidade, aplicação de dotações e recursos próprios e renúncia de receitas, será exercida pelo Poder Legislativo, mediante controle externo e pelo sistema de controle interno estabelecido em lei.

Mesmo em situação ocorrida anteriormente à Emenda

Constitucional nº 45/2004, que conferiu autonomia à Defensoria Pública, e, portanto, antes da própria alteração da Lei Complementar nº 80/94, já havia decidido o Supremo Tribunal Federal nesse mesmo sentido, nos autos do Mandado de Segurança nº 21.450/MT, Relator Ministro Octavio Gallotti, julgado em 08/04/1992.

Situação semelhante se deu quando da análise pela mesma Suprema Corte de dispositivo da Lei Orçamentária Anual (LOA) do Estado do Paraná para o exercício financeiro de 2015. Nessa norma, estabelecia-se a possibilidade de abertura de créditos suplementares pelo Poder Executivo estadual a partir do orçamento da Defensoria Pública. Autorizava-se, pois, a invasão do orçamento institucional para buscar o valor de até noventa milhões de reais para a abertura de créditos suplementares durante o curso do ano regido pela legislação.

O Supremo Tribunal Federal analisou o dispositivo por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.218, oportunidade em que reconheceu que qualquer ingerência nos cofres da Defensoria Pública por parte do Poder Executivo violava a autonomia daquela instituição. Salientou-se a autonomia funcional, administrativa e financeira da Defensoria Pública e, inerente a esta, a "divisão de cofres" em relação ao ente da Federação. Por conseguinte, cautelarmente, suspenderam-se os efeitos da referida norma. Posteriormente, julgou-se prejudicada a ação constitucional, em razão do decurso do exercício financeiro, em 15 de fevereiro de 2016.

Em várias outras oportunidades, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou reafirmando a autonomia financeira da Defensoria Pública. Apenas a título de ilustração, interessa fazer breve análise de alguns desses casos.

A ADI nº 5.286 foi ajuizada pela Associação Nacional dos Defensores Públicos, questionando dispositivos de legislação do Estado do Amapá, que violavam a independência funcional, administrativa e orçamentária da Defensoria Pública.

Em outubro de 2015, o Ministro Luiz Fux julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade de determinadas expressões da norma atacada, que violavam a autonomia administrativa da instituição. Na oportunidade, o Ministro afirmou, ainda, que a autonomia financeira e orçamentária das Defensorias Públicas estaduais, prevista no artigo 134, § 2º, da Constituição da República Federativa do Brasil/1988, fundamenta a iniciativa do

Defensor Público-Geral dos estados na proposição da lei que fixa os subsídios dos membros da carreira. Na sessão de julgamento, todos os Ministros presentes votaram no mesmo sentido, exceto o Ministro Marco Aurélio, que votou pela improcedência da ação, por entender que só os Poderes possuem autonomia.

Já a ADI nº 5.287 foi ajuizada em face de norma do Estado da Paraíba, que estimava a receita e fixava a despesa do estado para o exercício financeiro de 2015, reduzindo a proposta orçamentária da Defensoria Pública estadual. Em seu voto, o Ministro Luiz Fux afirmou que a redução unilateral da proposta orçamentária elaborada pela Defensoria Pública estadual "revela verdadeira extrapolação de sua competência em clara ofensa à autonomia da referida instituição e à separação dos Poderes". Reiteraram-se os fundamentos do voto na ADI nº 5.286, declarando-se parcialmente inconstitucional a lei impugnada. Novamente, apenas o Ministro Marco Aurélio divergiu.

Por outro lado, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 339 foi ajuizada contra omissão do Chefe do Poder Executivo do Estado do Piauí, consistente na ausência do repasse de duodécimos à Defensoria Pública local. Outra vez, o Relator Ministro Luiz Fux destacou que, assegurada pela Constituição a prerrogativa da formulação da proposta orçamentária pela Defensoria Pública, a retenção do repasse de duodécimos pelo governo estadual "constitui prática indevida de flagrante violação aos preceitos fundamentais da Constituição". Votou, pois, pela procedência da ADPF, bem como todos os demais Ministros presentes à sessão, à exceção, novamente, do Ministro Marco Aurélio.

Pode-se citar, ainda, a ADPF nº 307, também ajuizada pela ANADEP, cuja liminar foi referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em votação unânime, para manter determinação de que o Governador da Paraíba e o Secretário de Planejamento e Gestão complementassem o projeto da Lei Orçamentária Anual (LOA) para 2014, de modo a incluir a proposta orçamentária da Defensoria Pública estadual. Ao deferir a liminar, o Ministro Dias Toffoli destacou a importância dos dispositivos introduzidos pela Emenda nº 45/2004 na Constituição da República Federativa do Brasil/1998, no sentido de fortalecer as Defensorias Públicas (lembre-se que esta decisão antecedeu a Emenda Constitucional nº 80/2014).

À luz de todo o exposto, fica bastante evidente que a Defensoria Pública goza também de autonomia financeira, sendo inconstitucional qualquer tentativa de suprimi-la, seja pela redução do valor da proposta orçamentária, pela ausência do repasse do duodécimo, ou por qualquer outro meio.

1.2. CLIENTE, ASSISTIDO OU USUÁRIO: A NOMENCLATURA ADEQUADA

É muito comum no cotidiano forense o tratamento daquelas pessoas atendidas pela Defensoria Pública como "clientes", mormente por aqueles que ainda não estão habituados à existência e ao verdadeiro significado da instituição.

No entanto, a aplicação da expressão "cliente" ou "clientela" é inadequada, eis que possui caráter econômico e lucrativo. Tal conotação não se compatibiliza com a Defensoria Pública, instituição que é expressão e instrumento do regime democrático, conforme previsão constitucional (artigo 134, *caput*).

Embora o termo "cliente" seja diuturnamente utilizado, especialmente pela mídia, diz respeito apenas ao contratante dos serviços advocatícios de escritórios e advogados privados. E, não obstante a relação de patrocínio pelo advogado e a defesa realizada pelo defensor público tenham pontos de contato, não são totalmente semelhantes, como já se demonstrou. Sobre o tema, destaca-se de artigo da lavra de Igor Araújo de Arruda:

> É incorreto tachar os usuários da assistência jurídica integral e gratuita da Instituição Defensorial de "clientes", na medida em que não existe relação contratual entre beneficiário e Instituição Pública (Função Essencial à Justiça – "FEJ"), havendo relação pública entre um indivíduo necessitado e um Órgão Público do Estado (o Defensor Público é um membro que "presenta" a Instituição nesta relação pública). "Clientela" pressupõe atividade lucrativa (ou atividade contratual não tecnicamente lucrativa, como o setor da Advocacia Privada), cujo conceito não se aplica a Entes e Instituições públicos.[8]

O autor assevera, ainda, de modo muito pertinente, que:

> A atividade de assistência jurídica individual prestada ao Assistido não depende de "Procuração", própria da relação contratual entre "cliente" e "Advogado", tendo o Defensor Público fé pública nas suas declarações, o que não quer dizer que suas peças

8. Disponível em http://justificando.cartacapital.com.br/2015/07/13/vocabulario-defensorial-assistido-e-nucleo-regional/ Acesso: 15 de jun. de 2017.

processuais são incontestáveis, apontando apenas a fé pública quanto à existência de atendimento e solicitação de AJIG pelo Assistido em determinado caso.

Chamar o cidadão atendido pela Defensoria Pública de cliente é tão equivocado quanto denominar o Núcleo Regional da Defensoria Pública de "agência", "filial", ou "escritório" da Defensoria.

Duas são, pois, as expressões trazidas pela Lei Complementar nº 80/94 para fazer referência ao equivalente ao cliente em uma relação contratual: "assistido" e "usuário". A primeira consta, por exemplo, do artigo 4º-A, enquanto a segunda pode ser encontrada, dentre outros, no artigo 105-C, VIII.

O termo utilizado não é a única diferença na relação construída com um advogado e com um Defensor Público, posto que se trata de relações jurídicas com as peculiaridades que lhes são inerentes, sendo uma de direito público e outra de direito privado. No entanto, nesta oportunidade, refere-se apenas ao tratamento conferido ao jurisdicionado, eis que contribui para a compreensão da verdadeira essência institucional.

Como se mencionou, tanto "assistido" como "usuário" são termos previstos na legislação pertinente. São, pois, considerados um tratamento adequado ao jurisdicionado atendido pela Defensoria Pública.

Não se pode ignorar, contudo, que há críticas à expressão "assistido", ao argumento de que a assistência pode inferir um estado de incapacidade, diminuindo o cidadão e colocando-o em uma relação vertical com o Defensor Público, quando deve se estabelecer na horizontalidade.[9]

Caio Paiva cita, ainda, as lições de Gabriel Ignacio Anitua, para quem, assim como não se pode educar a partir do "princípio da hierarquia", também não se pode defender alguém se valendo desse princípio, "já que desta maneira se lhe impõe no lugar da diferença subordinada ou inferiorizante ao defendido". A ideia de defesa pública eficaz, portanto, "será a que se ponha ao lado (e não acima) do que tem uma necessidade. E isso é importante porque, ao defender assim, nós defendemos a todos".[10]

9. PAIVA, Caio. *In:* http://www.conjur.com.br/2015-mai-22/tribuna-defensoria-defensoria-publica-assumir-quatro-responsabilidades. Acesso: 15 jun. 2017.

10. ANITUA, Gabriel Ignacio. **La defensa pública como garantia de acesso a la justícia.** *In* Revista del Ministro Público de la Defensa (Argentina). Ano V - nº 7 - maio - 2011, p. 83.

De fato, a defesa pública não pode ser caritativa. Como dizia Eduardo Galeano, a caridade é vertical, vai de cima para baixo. Já a solidariedade é, de acordo com o autor, horizontal, "respeita a outra pessoa e aprende com o outro".

No caso da Defensoria Pública, a atuação dos seus membros e servidores não pode ser caritativa. Trata-se da prestação de um serviço estatal, não de uma atividade voluntária e opcional. Por isso, embora se baseie na horizontalidade, vai além da premissa de Eduardo Galeano, mesmo no que concerne à solidariedade, tratando o jurisdicionado como o verdadeiro usuário de um serviço estatal.

Todavia, não obstante o posicionamento contrário apresentado, não entendo como inadequado o uso da expressão "assistido". Explico. A meu ver, o verbo assistir não é aplicado no seu sentido de prestar socorro ou auxílio (um de seus significados, de acordo com o dicionário[11]), mas de acompanhar na qualidade de ajudante, assistente ou assessor (outro significado previsto no dicionário). Ou seja, a assistência a que faz referência a expressão criticada tem a conotação de acompanhamento, de assessoramento, não de ajuda. Mesmo porque fica evidente que, por se tratar de um serviço estatal, não pode caracterizar uma ajuda.

Adequados, pois, ambos os termos previstos na Lei Complementar nº 80/94, podendo-se adotar tanto "assistido" quanto "usuário" para designar o jurisdicionado atendido pela Defensoria Pública.

1.3. NECESSITADO, HIPOSSUFICIENTE OU VULNERÁVEL / PESSOA EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE: NOMENCLATURA ADEQUADA E CARACTERIZAÇÃO

A Constituição brasileira estabelece, dentre outras atribuições da Defensoria Pública, a defesa dos direitos individuais e coletivos aos **necessitados**, nos seguintes termos (redação conferida pela Emenda Constitucional nº 80/2014):

> Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial,

11. Referências extraídas do Dicionário Aurélio.

> dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos **necessitados**, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (grifo da autora).

Eis o que determina o dispositivo referido (artigo 5º da Carta Magna):

> LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem **insuficiência de recursos;** (grifo da autora).

Na mesma senda, consta da Lei Complementar º 80/94:

> Art. 1º A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos **necessitados**, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal. (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009). (grifo da autora).

No entanto, controversa é a conceituação de necessitado ou de pessoa com insuficiência de recursos, nos termos estabelecidos na Constituição e na Lei Complementar citada.

Inicialmente, cumpre tratar da questão terminológica e mencionar que a expressão "necessitado" é alvo frequente de críticas, de modo semelhante ao que ocorre com o termo "assistido", por conotar certa hierarquização, ou seja, uma inferiorização do usuário dos serviços da Defensoria Pública.

Opta-se, com frequência, pelas expressões "hipossuficiente" ("insuficiência de recursos"), "vulnerável" ou "pessoa em situação de vulnerabilidade". Embora não tenha me manifestado contrariamente à utilização do termo "assistido", pelos motivos que já expus, minha posição é distinta no que concerne à expressão "necessitado". Explico.

Não se ignora ter a Constituição da República brasileira, bem como a Lei Complementar nº 80/94, empregado o termo "necessitado" em sua redação. Tecnicamente, sua utilização não seria imprópria, eis que representa "aquele que padece de necessidade, privação"[12]. No entanto, outro significado conferido à mesma palavra diz respeito a "indigente, miserável; pobre"[13], o que nem sempre caracteriza o assistido pela Defensoria Pública, podendo

12. Conceito extraído do Dicionário Aurélio.

13. Conceito extraído do Dicionário Aurélio.

causar certa confusão, ou até mesmo desconforto, constrangimento. Ademais, a expressão foi, ainda, pejorada, conferindo-se-lhe conotações (muitas vezes, pejorativas) das mais variadas, a depender das circunstâncias em que empregada. Por conseguinte, concluo pela necessidade de se dar preferência às demais formas de qualificar os jurisdicionados.

De todas as demais expressões – hipossuficiente, vulnerável ou pessoa em situação de vulnerabilidade – , entendo ser a última a mais adequada, inobstante não veja problemas na aplicação das demais. Isto, porque a hipossuficiência é com frequência vinculada a critérios econômicos, o que pode gerar falta de clareza. Por outro lado, a vulnerabilidade tem denotação mais ampla – o que se explicará adiante – , alcançando com maior precisão os objetivos institucionais.

Por fim, a opção por "pessoa em situação de vulnerabilidade", em detrimento de "vulnerável", tem uma explicação bastante simples. Não é a vulnerabilidade que define a pessoa, tratando-se apenas de uma situação em que se encontra, transitória ou permanente. Por conseguinte, não se deve caracterizá-la exclusivamente pela condição em que se vê, tolhendo-lhe a individualidade e, por vezes, a própria humanidade.

Diante do exposto, entende-se mais adequado o uso da expressão "pessoa em situação de vulnerabilidade".

Superada – ou, ao menos, enfrentada – a questão da nomenclatura, ainda se deve definir o que se entende por pessoa em situação de vulnerabilidade. Para tanto, acredita-se ser essencial trazer à baila as Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das Pessoas em condição de Vulnerabilidade, aprovadas na XIV Conferência Judicial Ibero-Americana, realizada em Brasília, no ano de 2008.

Eis o que dispõe a Seção 2ª, concernente aos beneficiários das regras:

> 1. Conceito das pessoas em situação de vulnerabilidade
>
> [...]
>
> (3) Consideram-se em condição de **vulnerabilidade** aquelas pessoas que, por razão da sua **idade**, **género**, **estado físico** ou **mental**, ou por **circunstâncias sociais**, **económicas**, **étnicas** e/ou **culturais**, encontram especiais <u>dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos</u>

reconhecidos pelo ordenamento jurídico. (grifo da autora).

Percebe-se, pois, que a situação de vulnerabilidade pode decorrer de diversos fatores, além das circunstâncias econômicas. O item 4 da mesma Seção deixa ainda mais evidente a pluricaracterização da vulnerabilidade, veja-se:

> (4) Poderão constituir causas de vulnerabilidade, **entre outras**, as seguintes: a **idade**, a **incapacidade**, a pertença a comunidades **indígenas** ou a **minorias**, a **vitimização**, a **migração** e o **deslocamento interno**, a **pobreza**, o **género** e a **privação de liberdade**. A concreta determinação das pessoas em condição de vulnerabilidade em cada país dependerá das suas características específicas, ou inclusive do seu nível de desenvolvimento social e económico. (grifo da autora).

A hipossuficiência econômica (pobreza) é, portanto, apenas uma das causas de vulnerabilidade, a respeito da qual dispõe a regra nº 15, consoante segue:

> 7. Pobreza
>
> (15) A pobreza constitui uma causa de exclusão social, tanto no plano económico como nos planos social e cultural, e pressupõe um sério obstáculo para o acesso à justiça especialmente daquelas pessoas nas quais também concorre alguma outra causa de vulnerabilidade.

No entanto, como se vem afirmando, a vulnerabilidade vai muito além de unicamente hipossuficiência econômica, vislumbrando-se inúmeras outras situações em que se verifica, decorrente dos mais variados fatores. Apenas para ilustrar, veja-se que a mulher ainda figura como pessoa mais vulnerável em nossa sociedade, o que se constata pelas dificuldades enfrentadas nas mais diversas esferas. Do mesmo modo, a pessoa que responde a um processo criminal está inevitavelmente em situação de vulnerabilidade, assim como os consumidores, não importando suas condições financeiras.

A correta compreensão do que caracteriza vulnerabilidade tem imensa importância na atuação defensorial. Isto, porque repercutirá na possibilidade de representação, seja judicial ou extrajudicial, ou mesmo na interpretação quanto à (im)possibilidade de cobrança de honorários em prol da instituição, a respeito do que se discorrerá adiante.

No tocante à conceituação de "necessitado", esclarece Tiago Fensterseifer:

> O conceito de "necessitado(s)" trazido pela CF/88 (artigos 5º, LXXIV e 134, *caput*) e pela legislação infraconstitucional reflete

> diretamente na atuação da Defensoria Pública, tornando certos indivíduos e grupos sociais, a depender do seu enquadramento em tal conceito, beneficiários ou não do serviço público prestado pela instituição. [...] A condição de *necessitado,* com base no entendimento que será desenvolvido nas linhas subsequentes, não se restringe apenas à perspectiva econômica (consagrado, por exemplo, no art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 1.060/50), mas abarca também outras hipóteses e situações em que indivíduos ou mesmo grupos sociais encontram-se em situação especial de vulnerabilidade existencial no tocante ao exercício dos seus direitos fundamentais e dignidade. [14]

O autor diferencia, então, necessitado em sentido estrito (ou em termos econômicos) e necessitado em sentido amplo (ou em termos organizacionais). A respeito deste último conceito, deve-se, ainda, destacar o seguinte excerto:

> Para além do espectro estritamente econômico, ao tratar da amplitude do conceito de "necessitado", é importante trazer essa discussão para a dimensão "concreta" de tais sujeitos de direito – e não apenas "formal", portanto, rejeitando a ideia abstrata de que são pessoas livres e iguais para exercerem os seus direitos perante o Sistema de Justiça – , com o propósito de identificar as diferentes categorias de grupos sociais detentores dessa especial condição jurídica. Rompendo, assim, com a tradição liberal-individualista, o Direito contemporâneo objetiva cada vez mais identificar as diferentes situações de fato e especiais necessidades da pessoa concreta, colocando o ordenamento jurídico a serviço da sua proteção.[15]

Não se ignora – nem se poderia, evidentemente – que as Defensorias Públicas costumam fixar critérios econômicos para orientar o atendimento à população. No entanto, trata-se apenas de um dos parâmetros para aferição da possibilidade de atendimento, eis que uma razoável parcela da demanda da instituição não comporta tal tipo de verificação (como exemplo, tomem-se os processos criminais). Sobre o tema, importa transcrever trecho da obra de Amanda Oliari Melotto:

> Assim, não obstante a estipulação de critérios objetivos relacionados à possibilidade econômica, necessária, em certa medida, para organizar o atendimento à população, cediço que o conceito de necessitado não se restringe ao aspecto econômico, sendo insuficiente para caracterizar as múltiplas vulnerabilidades que

14. FENSTERSEIFER, Tiago. **Defensoria Pública na Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 31-32.

15. FENSTERSEIFER, Tiago. **Defensoria Pública na Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 38.

atingem os indivíduos. Tal insuficiência revela-se ainda mais intensa quando se analisa a carência do ponto de vista coletivo, reforçando a necessidade de releitura do seu conceito, a partir de sua contextualização com o texto constitucional e a realidade de uma sociedade massificada.[16]

Constata-se, pois, que outro comum exemplo de impossibilidade de verificação da vulnerabilidade econômica é o caso das demandas coletivas, cada vez mais frequentes em nossa sociedade.

E o conceito amplo de vulnerabilidade é justamente o que fundamenta a atuação da Defensoria Pública como *custös vulnerabilis*. Sobre o tema, leciona Jorge Bheron Rocha:

> A atuação do defensor público como órgão interveniente no processo penal, na condição de custös vulnerabilis — terceiro interessado em nome próprio e não como representante direto de uma das partes da demanda penal, seja como acusação, em relação ao querelante ou ao assistente, seja na defesa, em que o acusado já estará suficientemente representado por advogado particular — atende fielmente ao cumprimento da missão constitucional da Defensoria Pública e se harmoniza com as disposições constitucionais fundamentais do Estado Democrático de Direito e com as normas infraconstitucionais vigentes. [17]

Ainda sobre a amplitude da caracterização de "necessidade" (ou "vulnerabilidade", como se prefere), interessa destacar a seguinte lição de Fabio Schwartz:

> Portanto, a expressão "necessitado" não encerra em si só a intuição pretendida por muitos de que a necessidade em questão seja de recursos econômicos. Conforme ensinamentos de José Augusto Garcia de Sousa, vivemos na era do fortalecimento do solidarismo jurídico, cuja consequência foi transformar o direito, o qual passou de um estado subjetivo para uma fase objetiva. Pois bem, de posse de noção moderna e consentânea com o direito atual, afastando-se da noção ultrapassada, individualista e patrimonialista, a interpretação que deve ser dada é no sentido de que a Defensoria poderia agir em favor dos necessitados não só de recursos econômicos, mas os que o sejam do ponto de vista jurídico, social, cultural, organizacional etc.[18]

16. MELOTTO, Amanda Oliari. **A Defensoria Pública e a Proteção de Direitos Metaindividuais por Meio de Ação Civil Pública**. Florianópolis/SC: Empório do Direito, 2015, p. 71.

17. http://www.conjur.com.br/2017-mai-23/tribuna-defensoria-defensoria-custos--vulnerabilis-advocacia-privada Acesso: 10 jun. 2017.

18. SCHWARTZ, Fabio. **O Novo CPC e os Avanços Legislativos que Contribuem na Superação dos Obstáculos e na Afirmação da Vocação Institucional da Defensoria Pública para Atuação na Tutela Coletiva.** *In:* Defensoria Pública. Coordenador José Augusto Garcia de Sousa. Salvador/BA: Juspodivm, 2015, p. 191.

Não se ignoram decisões[19] e manifestações[20] em sentido contrário, tolhendo a possibilidade de a Defensoria Pública atuar em prol de pessoas vulneráveis em sentido amplo. No entanto, deve-se compreender a instituição como expressão e instrumento do regime democrático, assim como estabelece a Constituição da República. E isso só pode ocorrer se forem efetivamente defendidas, em todos os graus, as pessoas em situação de vulnerabilidade, não apenas econômica. Nesse sentido, extrai-se da exposição de motivos das já citadas Regras de Brasília:

> O sistema judicial deve configurar-se, e está a configurar-se, como um instrumento para a defesa efectiva dos direitos das pessoas em condição de vulnerabilidade. Pouca utilidade tem que o Estado reconheça formalmente um direito se o seu titular não pode aceder de forma efectiva ao sistema de justiça para obter a tutela do dito direito.

De nada adianta, pois, que o Estado reconheça um direito se o seu titular não consegue exercê-lo, ou seja, se não há maneira de acessar o sistema de justiça (compreendido em seu sentido mais amplo) e exigir a efetivação do referido direito. Essa é a condição em que se encontram as pessoas em situação de vulnerabilidade não econômica, caso se cerceie da Defensoria a possibilidade/atribuição de as tutelar.

1.4. COBRANÇA DE HONORÁRIOS: IMPOSSIBILIDADE

Dentro do que se vem discutindo, deve-se discorrer, ainda, sobre a possibilidade de se cobrar honorários, em favor do Fundo

19. Como exemplo, destaca-se o julgamento do Recurso Especial no 1.192.577 – Rio Grande do Sul, 2010.

20. Por todos: LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**. V. 2. Niterói/RJ: Impetus, 2012, p. 244: "Sem embargos de opiniões em sentido contrário, parece-nos que a Constituição federal outorga à Defensoria Pública apenas a defesa de investigados e acusados que não possuam condições financeiras para contratar um advogado. Isso porque, ao cuidar de suas atribuições, o artigo 134 da Constituição Federal dispõe expressamente que à Defensoria pública incumba a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5o, LXXIV, o qual faz menção à assistência jurídica integral e gratuita tão somente aos que não comprovarem insuficiência de recursos. Logo, se determinado acusado, a despeito de possuir condições financeiras para a contratação de um advogado, abster-se de fazê-lo, não se afigura possível a nomeação de Defensor Público para o exercício da defesa técnica, sob pena de desvirtuamento de suas atribuições constitucionais, e consequente desvio dos parcos recursos humanos da Defensoria em prol de pessoas abastadas, negando àqueles necessitados o direito constitucional à assistência jurídica integral e gratuita. Não se pode objetar que a pessoa que não tem advogado estaria em situação de hipossuficiência jurídica. Isso porque, fosse isso possível, toda e qualquer pessoa poderia se beneficiar dos serviços da Defensoria Pública, desde que alegasse que não possui advogado e que, portanto, estaria em situação de hipossuficiência."

da Defensoria Pública[21], daqueles em situação de vulnerabilidade não econômica, como é o caso, por exemplo, dos acusados em processo penal. Veja-se o que dispõe o Código de Processo Penal a respeito do tema:

> Art. 263. Se o acusado não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz, ressalvado o seu direito de, a todo tempo, nomear outro de sua confiança, ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação.
>
> Parágrafo único. O acusado, que não for pobre, será obrigado a pagar os honorários do defensor dativo, arbitrados pelo juiz.

Como se pode perceber, há o estabelecimento expresso da obrigação de pagar honorários ao defensor dativo (ou, no caso, à Defensoria Pública, eis que a redação do Código de Processo Penal é ultrapassada também nesse aspecto), quando a vulnerabilidade do acusado não for econômica. Ocorre que se entende não ter sido o parágrafo único do artigo 263 recepcionado pela Constituição da República Federativa do Brasil/1988. Veja-se por quê, argumentos que se estendem aos demais casos em que se aventa a possibilidade de se exigir o pagamento de honorários da pessoa em situação de vulnerabilidade que disponha de condições financeiras.

Como já se mencionou, o inciso LXXIV do artigo 5º da Carta Magna determina que *o Estado prestará assistência jurídica **integral e gratuita** aos que comprovarem **insuficiência de recursos**.* Não há, contudo, a definição constitucional de quais sejam os recursos que devam ser considerados insuficientes de modo que a assistência jurídica seja integral e gratuita, devendo-se proceder à interpretação que mais se coadune aos seus demais preceitos. E, nesse sentido, não se pode ignorar que a Carta Magna brasileira primou por uma ampla atuação estatal, de modo a assegurar aos cidadãos a efetividade de seus direitos.

Por conseguinte, consoante se esclareceu anteriormente, os recursos cuja insuficiência deve ser aferida não se restringem aos econômicos, podendo decorrer dos mais diversos fatores (ou seja, conceito amplo de vulnerabilidade, já explanado).

Assim, a gratuidade e a integralidade da assistência jurídica são direitos de todos aqueles que não dispõem de (quaisquer espécies de) recursos para dirimir determinada questão, não se

21. Necessário deixar bem claro que referida verba não é revertida em favor do membro da Defensoria Pública, mas exclusivamente da própria instituição.

restringindo aos economicamente hipossuficientes.

Ademais, surgiriam alguns problemas, decorrentes de eventual possibilidade de arbitramento de honorários a serem pagos pelo acusado com condições financeiras. Não se trata de fundamentos para que não haja tal cobrança, mas de mera ilustração das dificuldades de se interpretar de maneira distinta os dispositivos constitucionais. Por exemplo, quem teria atribuição para aferir a hipossuficiência econômica? Tratar-se-ia de incumbência exclusiva da instituição defensorial ou o Poder Judiciário poderia impugnar/indeferir a gratuidade? Haveria a obrigatoriedade de se realizar tal apuração de hipossuficiência econômica em todos os processos criminais (e demais casos equiparados) acompanhados pela Defensoria Pública, ou só naqueles em que houvesse algum tipo de impugnação?

De todo modo, não se adentrará nessas controvérsias, eis que se entende ser impossível a fixação de honorários a serem pagos por pessoa em situação de vulnerabilidade, o que decorre de expressa previsão constitucional.

CAPÍTULO 2

ASSENTO NO MESMO PLANO – TRATAMENTO CONFERIDO À DEFENSORIA PÚBLICA

A Lei Complementar nº 80/94, que organiza a Defensoria Pública da União e prescreve normas gerais para a sua organização nos Estados, prevê, em seu artigo 128 (que diz respeito às Defensorias Públicas estaduais, objeto desta pequena obra, mas o qual encontra correspondência em dispositivos concernentes à Defensoria Pública da União e à Defensoria Pública do Distrito Federal e Territórios), uma série de prerrogativas dos membros da Defensoria Pública do Estado, dentre outras que a lei local estabelecer.

Uma dessas prerrogativas estabelece isonomia de tratamento em relação aos magistrados e demais titulares dos cargos das funções essenciais à justiça (inciso XIII). Trata-se de postulado indispensável a que efetivamente haja justiça, eis que não pode existir diferenciação onde se pretende que haja uma relação equânime.

Isto, por si só, já seria suficiente a contestar a distinção que se verifica, em muitas comarcas do país, no tocante ao assento dos membros da Defensoria Pública e do Ministério Público. No entanto, o legislador foi além. Veja-se que a Lei Complementar nº 80/94 estabelece expressamente:

> Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:
>
> [...]
>
> §7º Aos membros da Defensoria Pública é garantido sentar-se no mesmo plano do Ministério Público.

Assim, ao sentar-se o Promotor de Justiça imediatamente à direita do juiz, restando o Defensor Público em situação distinta – em outra bancada, em outro nível, ou mesmo a uma distância maior que o Promotor de Justiça em relação ao Magistrado, verifica-se o desrespeito às prerrogativas defensoriais previstas nas Leis Complementares que regulamentam o exercício da função.

Isto, porque os Defensores Públicos têm a prerrogativa de sentar no mesmo plano do órgão do *parquet*, sob pena não só de indevida violação à paridade de armas, mas à própria instituição que realiza a defesa – e, como consequência, aos direitos dos usuários dos serviços institucionais.

Veja-se que, por "plano", não se deve apenas interpretar o nível do piso, ao contrário do que muitas vezes se argumenta (seja o Ministério Público, com o objetivo de manter-se na cômoda posição em que se encontra; seja o Poder Judiciário, ao negar cumprimento à legislação). Só o que falta, de fato, é que o Defensor Público fique um degrau abaixo do Promotor de Justiça e, consequentemente, também do Magistrado. Entretanto, não é nesse sentido que deve ser interpretada a legislação.

Buscando-se no dicionário, um dos significados – e, aliás, um dos mais frequentemente utilizados – encontrados para o vocábulo "plano" diz respeito a "**situação, posição**, categoria"[22]. Tratando-se de norma que pode admitir mais de uma interpretação distinta, deve-se aplicar aquela que mais se coaduna com a Constituição da República, respeitando a isonomia e privilegiando os direitos do jurisdicionado, pessoa em situação de vulnerabilidade (muitas vezes também vulnerável por conta da própria relação processual, como é o caso criminal), ali representado por sua defesa. Por conseguinte, deve-se entender que no mesmo plano significa em igualdade de condições inclusive quanto ao local de assento, ou seja, sem o desvirtuado privilégio ministerial de sentar-se imediatamente à direita do Magistrado, enquanto a Defensoria se senta, por vezes, a muitos metros de distância, consoante se passa a explicar. Interessa observar que, embora o dispositivo não faça distinção entre feitos, tratar-se-á especialmente dos processos penais, pelas razões que serão expostas.

Não há dúvidas de que testemunhas, réus, peritos, o próprio magistrado ou mesmo – e especialmente – o Conselho de Sentença são influenciados ao ver o membro do Ministério Público sentado ao lado do Juiz, autoridade que é vista como sinônimoa de Justiça. Desta forma, tão só o fato de haver separação entre Ministério Público (que no processo penal exerce o papel de acusação) e defesa, coloca automaticamente a parte em situação de desvantagem perante os juízes togados ou leigos, prejuízo cuja prova

22. Informações extraídas do Dicionário Aurélio.

pode ser considerada *diabólica*, diante da total impossibilidade de demonstração – a não ser pela mudança no comportamento, em respeito à legislação pertinente.

Deve-se destacar que o desejo de que seja cumprida a determinação legal não se trata de afronta ou tentativa de enfraquecer o Ministério Público, instituição tão nobre e que, assim como a Defensoria Pública, luta incessantemente pelos interesses da sociedade. Sabe-se que o Ministério Público é um apoiador da Defensoria Pública e, como fiscal da lei em determinados procedimentos (salientando-se que, no processo criminal, figura como parte, não sendo, portanto, imparcial, ao contrário do que se costuma argumentar), zela pelo fortalecimento desta instituição (ou, ao menos, assim deve ser).

Sabe-se, também, que a Lei garante ao membro do Ministério Público o direito a tomar assento à direita dos juízes de primeira instância ou do Presidente do Tribunal, Câmara ou Turma. A expressão não significa, contudo, que deverá sentar-se **imediatamente** à direita do juiz.

Ademais, da mesma forma, **as Leis Complementares da Defensoria Pública garantem aos seus membros o direito a sentar-se no mesmo plano do Ministério Público.**

O que se deseja não é mudar a decoração do fórum ou, por mera vaidade, sentar-se em lugar supostamente mais nobre. No processo penal, por exemplo, pretende-se apenas que os julgadores (juízes leigos ou togados), especialmente, vejam que na oportunidade o Ministério Público não atua como fiscal da lei, mas como órgão de acusação, mesmo que possa pedir a absolvição do acusado (o exercício da pretensão acusatória não pode se confundir com obrigatoriedade de pedido de condenação). Nesse momento, o Ministério Público é parte e, portanto, não é imparcial.

Em uma análise mais ampla, pretende-se que se reconheçam os papeis exercidos pelos atores jurídicos nos processos em julgamento, o que se reflete também no ritual e em suas formalidades (como a distribuição cênica) e repercute nas decisões a serem tomadas, ainda que não se tenha conhecimento disso, ou seja, ainda que tal repercussão não seja algo consciente.

Não se ignora, ainda, que as mudanças demandam tempo e nem sempre são vistas com bons olhos. Ainda assim, não existem motivos (desculpas) suficientes para demonstrar descaso

com a Defensoria Pública e com as determinações legais. Mormente quando, embora se trate de uma instituição nova, já existe há alguns anos, mesmo nos estados cuja implementação foi mais recente, como é o caso de Santa Catarina. Ou seja, já houve tempo para assimilar a existência de uma defesa pública, integral e gratuita, cujos membros contam com a prerrogativa de sentar-se nas mesmas condições do presentante ministerial.

Cumpre destacar que a própria Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), por intermédio do Presidente do seu Conselho Federal, ajuizou no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4896, impugnando o dispositivo que concede assento privilegiado aos membros do Ministério Público do Estado de Roraima (LCE nº 93/1993), dentro do chamado "modelo de disposição de cátedra", nas sessões e audiências judiciais.

Todavia, este precedente, com frequência mencionado como fundamento para não conferir razão à Defensoria Pública, bem como o do Conselho Nacional de Justiça (PCA nº 0001023-25.2011.2.00.0000), não são compatíveis com a situação em comento. Isto, porque dizem respeito à alteração do assento do Ministério Público em todas as audiências, ou seja, não se restringe aos casos em que a Defensoria Pública representar uma das partes. Por esse motivo, não podem ser usados para justificar a frequente negativa.

Muito embora haja argumentos no sentido de que deve haver isonomia e paridade de armas entre acusação e defesa, abrangendo os advogados, o caso específico da Defensoria Pública baseia-se exclusivamente na letra da lei. Defensor Público não é advogado, nem sequer se submete ao Estatuto da Advocacia, mas à Lei Complementar federal já mencionada e às Leis Complementares estaduais pertinentes, as quais definem o lugar onde deve se sentar.

E, quando não se viabiliza o assento adequado, a lei é descumprida; descumprimento cujas consequências não podem ser mensuradas, sob pena de haver uma seleção das normas que serão respeitadas ou não, ou mesmo de legitimar tal seleção, o que frequentemente (e lamentavelmente) se verifica. Não se pode afirmar que há a necessidade de demonstrar o prejuízo. Só é possível saber se houve prejuízo respeitando a lei e verificando se o resultado seria diferente com o seu cumprimento. O prejuízo é inerente ao descumprimento da lei.

Importa, ainda, enaltecer que o objetivo da instituição é proteger os usuários de seus serviços, permitindo que os julgadores analisem de forma imparcial a situação e profiram a decisão mais justa possível, respeitando direitos fundamentas, indisponíveis - que não podem ser objeto de relativização pelos Tribunais - , objetivo este que deve ser o mesmo do Ministério Público.

Nesse sentido, extrai-se de artigo elaborado pelos Defensores Públicos Federais Gabriel Faria Oliveira, Eduardo Tergolina Teixeira e Vinícius Diniz Monteiro de Barros:

> Diz-se que o fato de o Ministério Público eventualmente deixar de oferecer uma denúncia lhe daria a faceta de autoridade imparcial. Falácia para quem vive o fórum criminal (de cadeira)! Ao órgão de Estado que defende, leia-se Defensoria, e aos próprios Advogados impõe-se, também, a fiscalização da lei e sua aplicação, com lealdade processual, comprometidos que estão com o não-ajuizamento e o não-patrocínio de causas infundadas. A mesma previsão legislativa de arquivamento de lides e teses infundadas, inerente à independência funcional de ambos os órgãos, e comunicação a órgãos de revisão (à ex. LC 75/93, artigo 63, IV, e LC 80/94, artigo 44, XII) aplica-se, em similitude, ao Ministério Público e à Defensoria Pública, em franca atividade estatal de preservação da legalidade. Então, Lei Complementar por Lei Complementar, ambas as instituições são "imparciais" na medida em que, além dos interesses que defendem, impõe-se-lhes o limite de ajuizar ação e defender dentro dos preceitos legais. Ao fim e ao cabo, com vaidades institucionais à parte, o fiscal da lei e seus conteúdos vem a ser o cidadão, já que a cidadania, em ambiente jurídico-democrático, não pode ser delegada a corpos de eleitos ou concursados. [...] A perplexidade em torno da situação cresce quando se lembra - e nunca é demais lembrar - que, no Brasil, o cidadão tem por direito fundamental a ampla defesa (art. 5.º, LV, da CF), não a ampla acusação. E a questão é muito antiga, pois, desde Aristóteles, o polissêmico termo "justiça" denota, ao mesmo tempo, legalidade e igualdade, que se inicia no simbolismo da presentação ao imparcial julgador. [23]

O Supremo Tribunal Federal, mesmo antes de haver disposição legal expressa quanto ao assento do Defensor Público, também já decidiu:

> MANDADO DE SEGURANÇA — OBJETO — DIREITO SUBJETIVO — PRERROGATIVA DA MAGISTRATURA.

23. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2011-mar-17/ministerio-publico-lado-juiz-viola-equidistancia-partes Acesso: 20 jun. 2017.

> Tem-no os integrantes da magistratura frente a ato que, em última análise, implique o afastamento de aspecto revelador da equidistância, consideradas as partes do processo, como é o caso da cisão da bancada de julgamento, para dar lugar aquele que atue em nome do Estado-acusador. DEVIDO PROCESSO LEGAL — PARTES — MINISTÉRIO PÚBLICO E DEFESA — PARIDADE DE ARMAS. Acusação e defesa devem estar em igualdade de condições, não sendo agasalhável, constitucionalmente, interpretação de normas reveladoras da ordem jurídica que desague em tratamento preferencial. A e inerente ao devido processo legal (ADA PELLEGRINI GRINOVER). JUSTIÇA MILITAR — CONSELHO DE JUSTIÇA — BANCADA — COMPOSIÇÃO — CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR — ESTATUTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. A Lei Complementar n. 75/93, reveladora do Estatuto do Ministério Público, não derrogou os artigos 400 e 401 do Código de Processo Penal Militar no que dispõem sobre a unicidade, nos Conselhos de Justiça, da bancada julgadora e reserva de lugares próprios e equivalentes a acusação e a defesa. **Abandono da interpretação gramatical e linear da alínea do inciso I do artigo 18 da Lei Complementar n. 75/93, quanto a prerrogativa do membro Ministério Público da União de sentar-se no mesmo plano e imediatamente a direita dos juízes singulares ou presidentes de órgãos judiciários. Empréstimo de sentido compatível com os contornos do devido processo legal.** [24] (grifo da autora).

Do inteiro teor do acórdão, interessa destacar:

> O que contém na alínea "a" do inciso I do artigo 18 da Lei Complementar 75/93 não pode ser potencializado a ponto de mesclar juízes e partes. [...] **O enfoque chega às raias do ridículo**, não fazendo justiça ao papel reservado, constitucionalmente, ao Ministério Público. (grifo da autora).

Não se olvida o fato de que muitas salas de audiência não são adaptadas ao cumprimento desta determinação legal; entretanto, essa suposta impossibilidade material não deve ser utilizada como obstáculo para o cumprimento da lei e a concretização do direito de defesa (ampla defesa, no processo penal, chegando até mesmo a ser estabelecida de forma plena, quando no Tribunal do Júri, oportunidade em que a discrepância dos assentos se mostra ainda mais grave, a meu ver).

Em verdade, deve-se viabilizar o assento dos Defensores Públicos em situação de igualdade ao Ministério Público

24. RMS no 21.884, Rel. Min. Marco Aurélio. Julgamento em: 17/5/94.

estadual da maneira que for possível, para não acarretar prejuízo à parte (o Promotor de Justiça pode sentar-se à direita do juiz, mas não na mesma mesa, aproximando-se da bancada utilizada pela defesa da parte, em igualdade de distância; a Defensoria Pública pode sentar-se à esquerda do juiz, em distância isonômica em relação ao Ministério Público; etc.).

É interessante consignar que, em inúmeras audiências, é possível ouvir nas gravações de imagem e áudio conversas travadas entre órgão de acusação e órgão julgador, por exemplo, enquanto a defesa formula suas perguntas. A proximidade injustificada fica evidente, também, nas diversas situações em que a testemunha termina de responder às perguntas ministeriais e de imediato se levanta; quando chama o Promotor de Justiça de Juiz; ou mesmo quando nem sequer localiza a defesa que está lhe perguntando (por várias vezes tenho que acenar – quase escandalosamente – para indicar onde estou no Plenário do Tribunal do Júri, tão distante fica a bancada da defesa). Por mais banal que pareça – mormente a quem não está do lado desfavorecido do processo, como no caso dos feitos criminais – , trata-se de questão crucial, especialmente nas sessões plenárias de julgamento de crimes dolosos contra a vida, como já se mencionou.

Cuida-se da matéria, por vezes, como se fosse mera implicância com os presentantes do Ministério Público, instituição de tamanho prestígio e tão relevante para a sociedade democrática. Pelo contrário, a questão tem muito mais relevo do que talvez possa parecer para que não enfrenta as dificuldades de sentar-se, com frequência, a **vários metros** de distância do Estado-acusação e do Estado-juiz, figurando quase como um inimigo da concretização da justiça, como é o caso do Plenário do Tribunal do Júri. Sobre o tema, destaca-se:

> Ao contrário do que possa parecer a uma primeira vista, a questão proposta **não é despida de interesse prático**, pois todos os procedimentos judiciais, toda a composição e símbolo dos tribunais, inclusive a posição de cada um dos protagonistas da relação processual, tudo conspira à solução do caso penal. Em um tribunal, nada existe sem um sentido, sem uma funcionalidade real e concreta.
>
> A disposição cênica da sala de audiência é uma forma de comunicação que é recebida, consciente e, por vezes, inconscientemente, pelas partes, pelo juiz e população. A **proximidade física** de uma das partes com o juiz, ambos presentando o

> Estado, **gera no imaginário popular a impressão de promiscuidade funcional, de contaminação da imparcialidade**, não raro confirmado por conversas ao pé do ouvido entre o acusador e o julgador. Tal fenômeno é refletido em várias pesquisas, cujos resultados são conhecidos, nas quais resta demonstrado que as pessoas não conhecem as verdadeiras funções do Poder Judiciário e do Ministério Público na justiça criminal. "O juiz me acusou" e o "promotor me julgou" são frases cotidianamente percebidas e que acabam por contribuir para distanciar ainda mais as agências estatais da população.
>
> Nos crimes submetidos ao rito especial próprio do **Tribunal do Júri**, a distorção mostra-se ainda mais evidente, pois, diante de jurados leigos, tem-se **uma das partes fincada ao lado do juiz togado ("contaminando-se, aos olhos da população, da imparcialidade judicial"), com a retórica, pouco sofisticada, de que não é o órgão de acusação**, enquanto que a defesa-técnica e o réu permanecem em verdadeiro *apartheid físico e social* diante do corpo de jurados, da sociedade e, em especial, das famílias da vítima e do acusado que assistem a uma imagem (fortalecida pelo imaginário inquisitorial da sociedade brasileira) de verdadeiro complô para a expiação dos pecados do réu.
>
> A redefinição do espaço público reservado à solução do caso penal não representaria uma ofensa ou declaração da falta de importância da instituição Ministério Público, verdadeira pedra de toque do moderno modelo acusatório. Pensar o contrário é assumir como premissa que o advogado e o defensor público são menos importantes do que o Ministério Público na busca do processo justo. **A manutenção do espaço privilegiado à acusação, por outro lado, perpetua uma percepção da realidade entranhada de vários preconceitos** e revela, sem máscaras, uma ideologia de casta incompatível com a República.[25] (grifo da autora).

Se, como com frequência se alega, entende-se que não há qualquer prejuízo em virtude do lugar em que a parte se senta, não haverá também qualquer problema em se determinar que o Promotor de Justiça tome assento ao lado do membro da Defensoria Pública, por exemplo.

Ainda, interessa mencionar que há decisões da Egrégia Corte de Justiça cCatarinense – discurso cuja reprodução se imagina ocorrer em vários estados da federação – afirmando que é mais benéfico ao Defensor sentar-se onde hoje atualmente lhe é reservado, tendo em vista a proximidade que poderá ter

25. CASARA, Rubens R.R.; MELCHIOR, Antonio Pedro. **Teoria do Processo Penal Brasileiro.** V. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 384-385.

com o acusado. Ora, mas quem alegou que se está requerendo algum tipo de disposição geográfica que impeça o réu de sentar-se ao lado de seu defensor? Muito pelo contrário, o Defensor sempre estará acompanhado daquele que está assistindo, visando a uma defesa efetiva e ampla (ou mesmo plena). O afastamento é presunção inadequada de quem argui tal inconveniente, não havendo qualquer restrição à proximidade com o acusado, ainda que respeitada a legislação pertinente.

Mesmo que fosse, de fato, mais benéfico, é evidente que não se pode escolher quais normas serão respeitadas ou não, de acordo com a conveniência e os benefícios decorrentes. O posicionamento nas audiências, especialmente em plenário (em determinados/diversos locais, dispondo até mesmo de mobiliário distinto para o Ministério Público a para a defesa), demonstra o desrespeito à própria instituição Defensoria Pública, afrontando o disposto no artigo 134 da Constituição da República Federativa do Brasil/1988.

Sobre o tema, interessa, ainda, transcrever excertos de artigo publicado por Maurílio Casas Maia, veja-se:

> No caso de acusado assistido pelo Estado-Defensor (*custos vulnerabilis)*, maior ainda deve ser a preocupação com a segregação topográfica da defesa e com a marginalização do réu. Note-se que a palavra "réu" provém de *res*, significando "coisa". A figura do réu vem sendo "coisificada" há séculos pelo processo penal e os contornos semânticos da expressão já definem isso. Nesse combate à coisificação da pessoa humana, situações discriminatórias devem ser abolidas, incluindo nessa quadra a segregação espacial do Estado-Defensor.
>
> Ora, o "réu", além de pobre e coisificado no tratamento fático que lhe é conferido diuturnamente no cenário forense e carcerário, precisaria que seu Estado-Defensor esteja topograficamente segregado do Estado-Juiz e do Estado-Acusador? Com efeito, o isolamento espacial da defesa colabora ainda mais com a marginalização social e o sentimento de inferioridade dos acusados.
>
> [...]
>
> Em acréscimo, registra-se que o § 7º do art. 4º da Lei Complementar nº 80/94 garante ao defensor público que seu assento esteja no mesmo plano que o *Parquet*, devendo-se interpretar tal imposição à luz da isonomia – sendo no mesmo plano e também *equidistante* – , garantindo-se tratamento isonômico à acusação e defesa pública. Cita-se, nesse passo, que Luigi Ferrajoli (2014, p. 535) registrou ser indispensável a equidistância do julgador em relação aos polos extremados

> da demanda – acusação e defesa. Deve-se ponderar ainda que, "sentar-se [...] *imediatamente* à direita" – tratando-se do Ministério Público da União na Lei Complementar nº 75/93 (art. 18, inciso I, alínea *a*), inexistindo a mesma expressão no art. 41, inciso XI, da Lei nº 8.625/93, referente ao Ministério Público Estadual -, não pode implicar jamais algo equivalente a "mais próximo que qualquer outra parte", quando o *Parquet* atuar para além das vestes de *custos legis*. Interpretação contrária é vergonhosamente anti-isonômica e revela tradição não recepcionável, pois se um governo somente é legítimo ao demonstrar tratamento *igual* entre seus cidadãos (DWORKIN, 2011, p. IX), da mesma forma a legitimidade judiciária é percebida conforme o tratamento igualitário dispensado entre os litigantes e demais participantes do processo, incluindo-se nesse contexto o Ministério Público, enquanto interessado.[26]

O mais curioso de toda essa situação é que, em regra, discute-se a relevância ou não de tal modificação do cenário do Tribunal do Júri e das salas de audiência em geral, mas não se enfrenta o dispositivo da Lei Complementar nº 80/94 (artigo 4º, § 7º), que traz essa previsão expressa.

Parece que se está a realizar debates que certamente já ocorreram no Congresso Nacional, quando da elaboração e da aprovação da lei supracitada, sem o necessário questionamento ao que já está disposto, ou seja, sem justificar, nos termos legais, a não aplicabilidade da norma.

Há previsão legal determinando essa isonomia entre Ministério Público e Defensoria Pública, especificamente no que diz respeito ao seu assento em audiências e sessões de julgamento. Caso haja alguma discordância, há de se utilizar os meios próprios para discutir o dispositivo legal, não simplesmente fundamentar de maneira abstrata a impossibilidade ou a inconveniência de fazê-lo, sem enfrentar a norma que assim estabelece.

Ao menos, que seja abordada a questão de maneira completa e adequada, não se cingindo à análise geral da situação, com a exposição de uma opinião baseada em um consenso estabelecido e aceito sem qualquer pré-questionamento. Enfrente-se o dispositivo legal e justifique-se sua não aplicação, sem alegar a ausência de prejuízo decorrente do descumprimento da lei, sob pena de a

26. MAIA, Maurílio Casas. **STF, Disposição Cênica e a Aparência Injusta do Justo – sobre o desequilíbrio silencioso decorrente da proximidade entre o Estado-acusador e o Estado-juiz em audiências e sessões.** *In:* Revista Jurídica Consulex, ano XVIII, nº 426, p. 61-62.

legislação aplicável tornar-se letra morta. Caso contrário, estar-se-á simplesmente a afirmar que a lei é aplicada quando se quer e como convém àqueles que detêm o poder em cada situação (o que não está muito longe da realidade, convenhamos).

Por fim, deve-se reiterar que não é possível mensurar a influência desse fator no convencimento dos julgadores. É sabidamente difícil determinar o que faz alguém acreditar mais em uma ou outra versão, mesmo nos fatos da vida cotidiana, e foi este um dos motivos pelos quais se assegurou um mínimo de igualdade, de modo a evitar influências, de modo expresso na legislação pertinente.

2.1. CONTATO COM O CUSTODIADO: POSSIBILIDADE A QUALQUER HORA E EM QUALQUER LUGAR

Ao Defensor Público, a legislação específica (Lei Complementar nº 80/94: artigo 44, IV; artigo 89, IV; artigo 128, IV) assegura a prerrogativa de comunicar-se com seus assistidos, mesmo quando se acharem presos, independentemente de prévio agendamento.

Assim, não há – nem pode haver – restrição quanto a horário e local em que tal comunicação venha a ocorrer, sob pena não só de desrespeitar a prerrogativa do membro da instituição, mas de tolher o direito de defesa do assistido.

Sobre o livre ingresso em estabelecimentos de custódia, tratar-se-á no próximo tópico. Nesta oportunidade, pretende-se abordar as situações em que o contato com o assistido é vedado, por qualquer espécie de autoridade ou agente, em circunstâncias distintas, especialmente quando da condução do preso para audiência de instrução e julgamento.

É bastante frequente que se impeça o Defensor Público de falar com o preso no ambiente forense, quando o assistido é conduzido para comparecer a audiências, permitindo-se o contato apenas quando autorizado pelo Magistrado. Também não é incomum que a oitiva do custodiado seja permitida apenas com a presença de agentes prisionais ou de segurança pública. Há alguns problemas a serem enfrentados nessas situações.

Consoante se vem delineando, a legislação garante tratamento isonômico entre Poder Judiciário, Ministério Público e

Defensoria Pública (artigo 128, XIII, da Lei Complementar nº 80/94), razão pela qual não se pode exigir que a "autorização" para contato derive do Magistrado, ainda que acompanhada de determinação de permanência do preso por um período mais longo.

No que concerne à prerrogativa de isonomia e ao tratamento que deve ser conferido aos Defensores Públicos, interessa destacar o seguinte excerto doutrinário:

> Sendo assim, não existe entre o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública nenhuma relação de hierarquia ou de sujeição, estando esses três pilares constitucionais eternamente irmanados na perpétua busca pela ordem jurídica justa.
>
> Por possuírem a **mesma natureza constitucional** e por perseguirem o **mesmo objetivo finalístico**, o ordenamento jurídico garante a **igualdade de tratamento** entre os Magistrados, Promotores e Defensores Públicos. De acordo com os arts. 44, XIII, 89, XIII, e 128, XIII, da LC nº 80/1994, aos membros da Defensoria Pública é assegurada a prerrogativa de "ter o mesmo tratamento reservado aos magistrados e demais titulares dos cargos das funções essenciais à justiça".
>
> A expressão "mesmo tratamento" envolve não apenas o tratamento formal e protocolar, com a adequada utilização do pronome *excelência*, mas também serve como **cláusula aberta para gerir número indeterminado de situações**. Ao ingressar nos fóruns e tribunais, por exemplo, possuem os Defensores Públicos o direito de utilizar a entrada privativa, reservada aos Magistrados e demais autoridades, não podendo ser encaminhados para a fila destinada aos visitantes comuns.
>
> Além disso, a prerrogativa de tratamento isonômico garante aos membros da Defensoria Pública a aplicabilidade analógica de prerrogativas, direitos e garantias inerentes aos magistrados e demais titulares dos cargos que compõem as funções essenciais à justiça.[27] (grifo da autora).

Além de não se poder fazer qualquer distinção entre Magistrados e Defensores Públicos, há de se levar em consideração que os membros desta instituição têm assegurado em lei (Lei Complementar nº 80/94: artigo 44, X; artigo 89, X; artigo 128, X) o poder de requisitar (para maiores detalhes sobre o assunto, remete-se à leitura do tópico específico), que não se dá apenas na forma escrita e pode, portanto, ocorrer nos momentos que precedem ou sucedem as audiências. Vejamos:

27. ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios institucionais da Defensoria Pública.** Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 636.

> Como manifestação emanada do escalão primário do serviço público estatal, a **requisição concentra verdadeira ordem ou comando de índole administrativa**, que impele o destinatário a adotar determinada conduta comissiva ou omissiva. Justamente por conta de seus atributos jurídicos, a requisição não pode ser confundida com simples requerimento; requisição é exigência legal, enquanto requerimento é solicitação de algo permitido por lei. Normalmente, o ato requisitório se formaliza por ofício endereçado à autoridade pública ou a seus agentes. No entanto, **nada impede seja a requisição realizada de maneira verbal pelo membro da Defensoria Pública, diretamente ao destinatário**. Afinal, a conformação escrita não constitui pressuposto formalístico para a prática do ato requisitório, servindo apenas para documentar a requisição e para facilitar o encaminhamento do comando administrativo por intermédio de terceiros.[28] (grifo da autora).

Deve-se, ainda, considerar que a Defensoria Pública poderia requisitar que cada um desses presos fosse levado previamente ou posteriormente à sua sede, a fim de reunir-se com seu Defensor. Ou seja, a solicitação (com caráter de requisição, diante das circunstâncias) em oportunidades como a condução para audiência é muito mais conveniente para a própria escolta – ainda que esse não possa ser considerado o fundamento para a permissão, que decorre da previsão legal, consoante explanado alhures, não da conveniência para os agentes penitenciários ou de segurança pública. Nesse sentido:

> Os mais incautos poderiam afirmar que caberia ao Defensor Público se dirigir ao presídio onde o acusado se encontra preso para entrevistá-lo.
>
> Ocorre que tal sugestão esbarra em diversos fatos, o primeiro deles atinente ao fato de que a Defensoria Pública atende a grande massa carcerária do país. Em segundo, nem todos os presos permanecem no mesmo estabelecimento prisional, o que demandaria que o Defensor Público se dirigisse a diversas Casas de Custódia para entrevistar todos os presos que integram o acervo de seu órgão de atuação, inviabilizando, inclusive, sua presença nas audiências. Ademais, a entrevista com o preso só terá efetividade se o Defensor Público estiver com os autos a sua disposição, a fim de indicar ao acusado quais provas militam em seu desfavor naquele momento processual.
>
> [...]
>
> O direito de requisição do preso para entrevista prévia se constitui

28. ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 605.

> como corolário do devido processo legal, e maximiza o exercício da ampla defesa. A argumentação de que o deslocamento do acusado para o Fórum mobilizaria custos orçamentários e envolveria questões de segurança não se presta suficiente a admitir a mitigação de direitos constitucionais. O próprio Pacto de San José da Costa Rica garante ao acusado tempo suficiente para preparação de sua defesa e de comunicar-se livremente com seu defensor, ao que se depreende do art. 8º do referido tratado.[29]

Deve-se destacar, ainda, que a própria Lei Complementar nº 80/94 assegura a possibilidade de o Defensor comunicar-se sem prévio agendamento com o assistido, ainda que se encontre detido, como já se mencionou, nos seguintes termos:

> Art. 128 São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública do Estado, dentre outras que a lei local estabelecer:
>
> [...]
>
> VI – comunicar-se, pessoal e reservadamente, com seus assistidos, ainda quando estes se acharem presos ou detidos, mesmo incomunicáveis, tendo livre ingresso em estabelecimentos policiais, prisionais e de internação coletiva, independentemente de prévio agendamento;

Não restam, pois, quaisquer dúvidas de que não depende do Magistrado a possibilidade de o Defensor Público entrevistar-se com o seu assistido, ainda que para isso seja necessário que a escolta aguarde para deslocar o custodiado.

De todo modo, interessa destacar o que estabelece o artigo nº 108 da Lei Complementar nº 80/94, no que concerne às atribuições mínimas dos Defensores Públicos estaduais (com a redação conferida pela Lei Complementar nº 132/09), veja-se:

> Art. 108 Aos membros da Defensoria Pública do Estado incumbe, sem prejuízo de outras atribuições estabelecidas pelas Constituições Federal e Estadual, pela Lei Orgânica e por demais diplomas legais, a orientação jurídica e a defesa dos seus assistidos, no âmbito judicial, extrajudicial e administrativo.
>
> Parágrafo único. São, ainda, **atribuições** dos Defensores Públicos Estaduais:
>
> I – **atender às partes e aos interessados**;
>
> II – participar, com direito a voz e voto, dos Conselhos Penitenciários;
>
> III – certificar a autenticidade de cópias de documentos

29. SILVA, Franklyn Roger Alves; SILVA, Luiz Cláudio. **Manual de processo e prática penal.** Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 89-90.

> necessários à instrução de processo administrativo ou judicial, à vista da apresentação dos originais;
>
> IV – **atuar nos estabelecimentos prisionais, policiais, de internação e naqueles reservados a adolescentes**, visando ao **atendimento jurídico permanente dos presos provisórios, sentenciados, internados e adolescentes**, competindo à **administração estadual** reservar instalações seguras e adequadas aos seus trabalhos, **franquear acesso a todas as dependências do estabelecimento independentemente de prévio agendamento**, fornecer apoio administrativo, prestar todas as informações solicitadas e assegurar o acesso à documentação dos **assistidos, aos quais não poderá, sob fundamento algum, negar o direito de entrevista com os membros da Defensoria Pública do Estado**. (grifo da autora).

Assim, fica evidente a impossibilidade de se restringir a comunicação entre o Defensor Público e o assistido, não havendo fundamentos aptos a excepcionar esta regra.

Também resta bastante claro que tal comunicação deve se dar de maneira pessoal e reservada, ou seja, sem a presença de outras pessoas, especialmente agentes penitenciários ou de segurança pública. Isso significa que, não importa em que ambiente se esteja, deve ser viabilizado algum meio para que o Defensor converse com seu assistido sem que haja outras pessoas presentes.

Tal direito é assegurado até mesmo na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que foi promulgada pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. O artigo 8º, que trata das garantias judiciais, estabelece, em seu item 2, que:

> Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. **Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas**:
>
> [...]
>
> d) direito do acusado de defender pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de **comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor**; (grifo da autora).

Já ouvi algumas vezes a alegação de que isso o Juiz não poderia "permitir", pois se houvesse a entrega/o recebimento de algum material ou a transmissão de alguma informação indevida pelo Defensor, aquele seria responsável. Cumpre, pois, reiterar, inicialmente, que não se trata de permissão judicial, mas de prerrogativa legal do Defensor Público. Ademais, a má-fé do membro da

Defensoria Pública não pode ser presumida; muito pelo contrário, é sua boa-fé que se presume, diante do cargo público que ocupa e das funções que exerce, constitucional e legalmente atribuídas. Isso não impede, por óbvio, que seja responsabilizado por qualquer ato ilícito que praticar. Apenas estabelece que nenhuma prerrogativa lhe pode ser tolhida presumindo-se tal ilicitude, enquanto é a licitude dos atos de agentes políticos que deve ser reconhecida de antemão.

Por conseguinte, a conversa deve se dar reservadamente, para que o conteúdo possa abranger quaisquer temas, sem constranger o assistido, nem impedir que algum aspecto de seu caso possa ser abordado durante o atendimento. Sobre o tema, interessa destacar:

> A comunicação pessoal e reservada – tratemos primeiro desta prerrogativa –, sem dúvida é consequência direta do princípio do devido processo legal, mais especificamente da ampla defesa. Notemos que o grande Roscoe Pound, um dos maiores juristas do mundo de língua inglesa, oferece-nos o seguinte conceito de devido processo legal: "Não se pode privar ninguém da propriedade ou 'retirar-lhe o meio de subsistência' senão mediante processo legal de que tenha pleno conhecimento e no qual seja ouvido de maneira completa e equitativa". Ora, **alguém só pode ter pleno conhecimento e ser ouvido de maneira *completa* e *equitativa* - atenção nos adjetivos - se puder ter uma conversa pessoal e reservada com seu defensor público**, caso não constitua advogado.[30] (grifo da autora).

À luz do exposto, pode-se concluir, ainda, que a gravação de conversas entre Defensor e assistido também é vedada. A ideia de "reserva" da comunicação é totalmente violada com a interceptação da conversa em um parlatório, por exemplo, ou com a gravação do áudio em uma sala de atendimento. Sob o pretexto de se resguardar a segurança, a ordem pública ou qualquer outro "valor", não se pode simplesmente tolher não só a prerrogativa do Defensor Público, mas o direito do assistido de se entrevistar reservadamente com quem o representa ou pode representar.

2.2. LIVRE INGRESSO EM ESTABELECIMENTOS DE CUSTÓDIA: FUNDAMENTAÇÃO E SIGNIFICADO

Como já se mencionou, a Lei Complementar nº 80/94 prevê, em seu artigo 128, XIII, dentre várias prerrogativas, a que

30. JUNQUEIRA, Gustavo; SOARES DOS REIS, Gustavo Augusto; ZVEIBIL, Daniel Guimarães. **Comentários à Lei da Defensoria Pública**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 247.

estabelece isonomia de tratamento em relação aos magistrados e demais titulares dos cargos das funções essenciais à justiça.

Não se veem Promotores de Justiça ou Juízes apresentando dificuldade para ingressar em qualquer estabelecimento policial ou prisional, não importando em que dia ou horário isso ocorra. A mesma regra deveria ser aplicada à Defensoria Pública, independentemente de qualquer previsão legal específica, dada a máxima da isonomia – a qual também tem amparo constitucional.

No entanto, o legislador novamente foi além e fixou, também como prerrogativa, o *livre ingresso em estabelecimentos policiais, prisionais e de internação coletiva, independentemente de prévio agendamento* (art. 128, VI, Lei Complementar nº 80/94). Há de se reconhecer, por conseguinte, a obrigatoriedade de permissão do ingresso do membro da Defensoria Pública em qualquer estabelecimento prisional, policial ou de internação coletiva, sem necessidade de agendamento prévio algum.

Isso é de suma importância até mesmo para a realização de inspeções, eis que o Defensor Público também é responsável por zelar pelo respeito aos direitos das pessoas privadas de sua liberdade e fiscalizar as entidades e as autoridades responsáveis por sua segregação. Especialmente (mas não exclusivamente) diante do fato de se caracterizar como um órgão da execução penal, nos termos do inciso VIII do artigo 61 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84, com a redação conferida pela Lei nº 12.313/10). Como bem salientado por Franklyn Rocha Alves Silva e Diogo Esteves:

> O ingresso dos Defensores Públicos nos estabelecimentos policiais, prisionais e de internação coletiva deve ser realizado de forma livre, não podendo a entrada ser submetida a qualquer espécie de interferência, restrição, reserva, condição ou controle. Com a previsão legal dessa prerrogativa, pretendeu o legislador eliminar abstratamente todas as barreiras espaciais e temporais eventualmente impostas à adequada fiscalização do sistema prisional, reafirmando a intolerância do abditivo e a inadmissibilidade das práticas clandestinas.[31]

E o ingresso nos estabelecimentos em questão não visa apenas a assegurar a ampla defesa dos assistidos, prestando-lhes atendimento, mas possivelmente à verificação de sua integridade física e moral, à educação em direitos, ao atendimento

31. ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios institucionais da Defensoria Pública.** Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 701.

interdisciplinar etc. Nesse sentido:

> A partir daqui o leitor já percebeu que a prerrogativa de livre acesso aos estabelecimentos de custódia, de fato, é meio essencialmente de todas as outras funções institucionais da Defensoria Pública que, notemos bem, podem ser focadas na efetivação do exercício pleno de direitos e garantias fundamentais dos retidos em estabelecimentos de custódia [...][32].

Impende, ainda, salientar que a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84, com a redação conferida pela Lei nº 12.313/10) estabelece:

> Art. 81-B Incumbe, ainda, à Defensoria Pública:
>
> [...]
>
> IV- representar ao Juiz da execução ou à autoridade administrativa para instauração de sindicância ou procedimento administrativo em caso de violação das normas referentes à execução penal;
>
> V- visitar os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento, e requerer, quando for o caso, a apuração de responsabilidade;
>
> VI- requerer à autoridade competente a interdição, no todo ou em parte, de estabelecimento penal.
>
> Parágrafo único. O órgão da Defensoria Pública visitará periodicamente os estabelecimentos penais, registrando a sua presença em livro próprio.

Conclui-se, portanto, que o ingresso do membro da Defensoria Pública em estabelecimentos de custódia está previsto em lei – em mais de uma norma, aliás – e sua recusa ou restrição caracteriza ato ilegal, o qual deve ser combatido, em prol dos assistidos.

Trata-se, pois, de assegurar que as funções institucionais da Defensoria Pública possam ser exercidas, nos termos que estabelecem, especialmente, os seguintes dispositivos (Lei Complementar nº 80/94, com a redação conferida pela Lei Complementar nº 132/09):

> Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:
>
> I – prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus;
>
> [...]

32. JUNQUEIRA, Gustavo; SOARES DOS REIS, Gustavo Augusto; ZVEIBIL, Daniel Guimarães. **Comentários à Lei da Defensoria Pública**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 250.

III – promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico;

IV – prestar atendimento interdisciplinar, por meio de órgãos ou de servidores de suas Carreiras de apoio para o exercício de suas atribuições;

[...]

VIII – exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal;

IX – impetrar habeas corpus, mandado de injunção, habeas data e mandado de segurança ou qualquer outra ação em defesa das funções institucionais e prerrogativas de seus órgãos de execução;

X – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela;

XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado;

[...]

XIV – acompanhar inquérito policial, inclusive com a comunicação imediata da prisão em flagrante pela autoridade policial, quando o preso não constituir advogado;

[...]

XVII – atuar nos estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, visando a assegurar às pessoas, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais;

XVIII – atuar na preservação e reparação dos direitos de pessoas vítimas de tortura, abusos sexuais, discriminação ou qualquer outra forma de opressão ou violência, propiciando o acompanhamento e o atendimento interdisciplinar das vítimas;

[...]

§ 2º As funções institucionais da Defensoria Pública serão exercidas inclusive contra as Pessoas Jurídicas de Direito Público.

[...]

§ 11 Os estabelecimentos a que se refere o inciso XVII do caput reservarão instalações adequadas ao atendimento jurídico dos

presos e internos por parte dos Defensores Públicos, bem como a esses fornecerão apoio administrativo, prestarão as informações solicitadas e assegurarão acesso à documentação dos presos e internos, aos quais é assegurado o direito de entrevista com os Defensores Públicos.

Inúmeras funções institucionais dependem, por conseguinte, do ingresso do membro da Defensoria Pública em estabelecimentos de custódia, com o objetivo de assegurar os direitos mais fundamentais das pessoas em situação de vulnerabilidade.

Veja-se, ainda, que deve ser reservado espaço adequado ao atendimento jurídico nos estabelecimentos em comento, nos termos do § 11, o que não significa, contudo, que o ingresso fica restrito a esse local, como se exemplificará adiante. Cuida-se apenas de uma exigência legal para o atendimento jurídico, que não é a única atividade que pode e deve ser realizada em estabelecimentos de custódia, como se vem salientando.

Cumpre, ainda, esclarecer que o livre ingresso deve ser compreendido em seu sentido mais amplo, admitindo-se, por exemplo, a entrada com máquina fotográfica ou outro equipamento que seja essencial para a realização do trabalho. É evidente que a negativa do ingresso com algum tipo de material que se mostre imprescindível para a consecução das finalidades institucionais também é uma violação da prerrogativa em apreço, posto que o ingresso passa a ser restrito.

Isto, porque o acesso aos estabelecimentos de custódia não pode ser condicionado à não utilização de determinado material, quando se mostrar indispensável à atuação defensorial. E tal aferição só quem pode fazer é o próprio Defensor Público, razão pela qual a restrição do ingresso à não utilização de determinado equipamento equivale à própria vedação de sua entrada.

Sobre a ilegalidade de se impossibilitar o livre ingresso de Defensor Público em qualquer espécie de estabelecimento de custódia, cumpre mencionar situação ocorrida em Santa Catarina, em que foi impetrado Mandado de Segurança com o objetivo de garantir o respeito à prerrogativa. No caso em referência (autos nº 030684-62.2016.8.24.0020), foi negado o acesso do Defensor Público às dependências do Centro de Atendimento Socioeducativo Provisório (CASEP) de Criciúma, permitindo-se-lhe apenas falar com seus assistidos em sala reservada para tanto. A segurança foi concedida, com fundamento nos artigos 4º, XI e XVII, e 108 da

Lei Complementar nº 80/94, bem como nos artigos 4º, XV, e 22, § 1º, X, da Lei Complementar barriga-verde nº 575/12.

Aproveita-se a oportunidade para salientar que o inciso XVII do artigo 4º, supratranscrito, cuida também dos estabelecimentos de internação de adolescentes, assim como o artigo 108, parágrafo único, IV, também já citado, prevê como atribuição do membro da Defensoria Pública estadual a atuação nos estabelecimentos reservados a adolescentes. Soma-se, ainda, o disposto no artigo 141 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que assegura o *acesso de toda criança ou adolescente à Defensoria Pública, [...], por qualquer de seus órgãos*. Não se pode, diante do exposto, negar a possibilidade de a Defensoria Pública adentrar também em estabelecimentos reservados a adolescentes, para a consecução de sua missão constitucional.

Por todos os fundamentos expostos, o livre ingresso do membro da Defensoria Pública deve ser assegurado em todo e qualquer estabelecimento de custódia, independentemente de dia, horário e prévio agendamento. Ademais, para ser efetivamente livre, deve ocorrer de modo que se permita a consecução das funções institucionais, admitindo-se a entrada com todos os equipamentos que sejam essenciais à realização das atividades defensoriais.

2.3. REQUISIÇÃO: CONSTITUCIONALIDADE DA PRERROGATIVA

Ao membro da Defensoria Pública, a Lei Complementar nº 80/94 (artigo 44, X; artigo 89, X; artigo 128, X) conferiu a prerrogativa de *requisitar de autoridade pública ou de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições*. Sobre a requisição, destaca-se a seguinte lição de Diogo Esteves e Franklyn Roger Alves Silva:

> A requisição constitui ato administrativo dotado e imperatividade, autoexecutoriedade e presunção de legitimidade. Por isso, a requisição não depende de qualquer controle judicial prévio para que produza seus regulares efeitos jurídicos; uma vez concluído o ato requisitório, o comando nele embutido está disponível para interferir na esfera jurídica do indivíduo, impondo o fornecimento da informação ou a realização da providência requisitada.[33]

33. ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios institucionais da**

Ainda sobre o tema, extrai-se da obra de Frederico Rodrigues Viana de Lima:

> A requisição possui a natureza de ordem, de determinação. Felipe Caldas Menezes a concebe como ato administrativo imperativo e autoexecutório. Não é, portanto, uma mera solicitação, requerimento ou apelo. O seu descumprimento implica na responsabilização da autoridade ou do agente contumaz. Ressalva apenas, como avalia Marília Gonçalves Pimenta, as hipóteses em que a requisição veicula ordem flagrantemente ilegal.[34]

Não se ignora o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 230 pelo Supremo Tribunal Federal, em que o questionamento do governo do Rio de Janeiro quanto a prerrogativas dos Defensores Públicos foi considerado parcialmente procedente. Deve-se, no entanto, destacar que, embora a decisão tenha sobrevindo apenas em 2010, o caso chegou à Corte em 1990, antes mesmo de a Lei Complementar Federal nº 80/94 regulamentar a matéria, cuja constitucionalidade não foi afastada e, portanto, deve ser respeitada.

Naquela oportunidade, a relatora, Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, no que concernia ao dispositivo que estabelecia como prerrogativa do defensor público fluminense *requisitar administrativamente de autoridade pública ou de seus agentes, ou de entidade particular certidões, exames, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos, providências necessárias ao exercício de suas atribuições*, encaminhou a votação no sentido de julgar procedente apenas a expressão "ou de entidade particular" e dar interpretação conforme ao que permaneceria, em relação à autoridade pública e aos seus agentes.

Seguiu-se, então, um intenso debate sobre a interpretação conforme à Constituição, com a preocupação de não se criar a figura de um "superadvogado", com "superpoderes", o que quebraria a igualdade com "outros" advogados, que precisariam ter certos pedidos deferidos pelo Judiciário. O Ministro Carlos Ayres Britto lembrou, por sua vez, que, pela Constituição da República, o Ministério Público pode requisitar informações e documentos. De todo modo, depois das ponderações, a Ministra relatora ajustou seu voto para declarar integralmente inconstitucional o dispositivo, o que restou acolhido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 705.

34. LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. **Defensoria Pública.** Salvador/BA: Juspodivm, 2015, p. 354.

Como já se destacou, a lei cujo dispositivo foi julgado inconstitucional foi a concernente ao estado do Rio de Janeiro, não a Lei Complementar Federal nº 80/94, que também prevê a prerrogativa referente ao poder de requisição, no dispositivo supracitado. Ademais, devem-se afastar, com a devida vênia, os argumentos utilizados pelos nobres Ministros, eis que incompatíveis com a ordem jurídica nacional.

Ao contrário do que se afirmou durante os debates já referidos, não se trata de instituir a figura de superadvogados, mesmo porque Defensores Públicos não são sequer advogados – o que restou ainda mais consolidado com a Emenda Constituição nº 80/2014, ou seja, 4 anos após o julgamento em referência.

Não se questiona o mesmo poder conferido ao Ministério Público, por exemplo, como bem destacou o Ministro Ayres Britto. Em primeiro lugar, porque se trata de uma instituição muito mais consolidada. Em segundo lugar, porque a Defensoria Pública está a defender aqueles que são inconvenientes na sociedade brasileira.

É evidente que uma instituição como esta, que dá voz a quem não pode tê-la, tem mais dificuldade em ter sua importância reconhecida, bem como, por consequência, as prerrogativas de seus membros. Isso, porque tais prerrogativas só existem para que os serviços institucionais possam ser efetivamente prestados e com a qualidade que se deve exigir de um Estado que se pretende Democrático de Direito.

Não se trata de pretender ter "superpoderes", mas de buscar a famigerada paridade de armas e seguir na busca de igualdade substancial, não meramente figurando como peças coadjuvantes, judicial ou extrajudicialmente. Por conseguinte, o poder de requisição nada mais é do que um instrumento para a concretização da cidadania e a obtenção dos direitos mais fundamentais da população em situação de vulnerabilidade, estando longe de se caracterizar como um privilégio ou um fator de desequilíbrio das relações processuais.

Ainda sobre o julgamento da ADI nº 230, interessa transcrever excerto do voto da relatora, *in verbis:*

> Conquanto tenha como possível, como acima posto, a ampliação do rol de prerrogativas dos defensores públicos, inclusive pela legislação estadual, não se há de dotar o Defensor Público da possibilidade de requisitar de entidade particular o que nenhum

> outro advogado poderia fazer. A condição do Defensor Público – notória como é a sua importância para que todos tenham direito a fazer valer os seus direitos, donde a relevância de suas funções – não o torna um super advogado, superior a qualquer outro, até mesmo porque então teria condições de desonomia relativamente aos demais advogados, incluídos os da parte contrária, que podem até mesmo ser advogados também públicos, defensores das entidades estaduais. Advogado requer, quem requisita é quem exerce a função judicante ou a condição de advogado da sociedade, que é o papel do Ministério Público, este, entretanto, com os limites legalmente estabelecidos. Nem se poderia afirmar estar-se diante de ilegalidade, na qual não poderia adentrar o juízo abstrato de constitucionalidade, porque o que se tem na espécie parece-me ser desbordamento da competência constitucionalmente prevista e conferida ao legislador complementar (art. 134, § 1º, da Constituição brasileira).

Com todo o respeito e a admiração que se nutrem pela atual Presidenta do Supremo Tribunal Federal[35], não se pode deixar de apontar os equívocos cometidos na manifestação transcrita. Quanto à distinção entre Defensores Públicos e advogados, acredita-se já ter esclarecido a questão a contento no tópico específico. Não se pode, pois, falar em "outros" advogados, quando não se está diante de um. Muito menos em "superadvogados", quando se trata de figura distinta, constitucionalmente apartada da advocacia, embora não se queira aqui sustentar maior ou menor relevância de qualquer uma das funções (não se trata de depreciar a advocacia, cujos profissionais exercem atividade tão relevante para a concretização da democracia quanto as demais funções essenciais à justiça).

Por outro lado, a Ministra afirma que o poder de requisitar diz respeito à autoridade judicante ou ao advogado da sociedade, que explica tratar-se do Ministério Público. Ora, merece, nesse ponto, mais um breve esclarecimento. Se, ao Ministério Público, incumbe *a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*, nos termos do artigo 127 da Carta Magna, à Defensoria Pública se atribui, *como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados,*

35. Quer-se referir à atual Presidenta do Supremo Tribunal Federal, Ministra Cármen Lucia, que ocupa o cargo desde o ano de 2016.

conforme preceitua o artigo 134 da mesma Constituição da República Federativa do Brasil/1988.

Por qual razão se poderia afirmar que o Ministério Público é o advogado da sociedade, em detrimento da Defensoria Pública? Trata-se de uma equivocada compreensão do que significa a instituição defensorial. Não se ignora que tal afirmação precedeu a redação conferida à Constituição Federal pela Emenda nº 80/2014, mas, de todo modo, demonstra o desconhecimento do que significa defensorar.

A Defensoria Pública vai muito além dos interesses individuais, sendo verdadeiro instrumento de transformação social. Nesse cenário, nada mais adequado do que adjetivá-la como defensora da sociedade, eis que nisso se traduz sua missão constitucional. Não há razão, pois, para distinguir o Ministério Público ao (falacioso) argumento de se tratar do advogado da sociedade.

Por conseguinte, a todos os motivos já expostos, soma-se o papel constitucionalmente atribuído à Defensoria Pública, apto a demonstrar a possibilidade e, até mesmo, a necessidade de se contar com o poder de requisição.

Sobre a questão, interessa salientar que, em Santa Catarina, diante de obstáculos impostos para o fornecimento de certidões pelas serventias extrajudiciais do estado, apresentou-se pedido de providências perante a Corregedoria-Geral da Justiça estadual. Na decisão proferida nos autos nº 0001282-20.2016.8.24.0600, reconheceu-se a prerrogativa dos membros da Defensoria Pública, determinando-se a isenção de cobrança e a observância do prazo estabelecido para o fornecimento de certidões no Código de Normas da CGJ.

Deve-se, pois, reconhecer que o poder de requisição pelo Defensor Público é mais do que uma prerrogativa do membro para o desempenho de sua função, mas também – e como consectário lógico – uma garantia do jurisdicionado de concretizar o seu direito a uma assistência jurídica gratuita e **integral,** como um meio de garantir a celeridade dos processos, judiciais ou extrajudiciais, contribuindo para a constitucionalmente estabelecida duração razoável.

Tolher ou mitigar tal prerrogativa dos membros da Defensoria Pública significa retroceder, ou seja, caminhar na direção contrária à efetivação dos direitos dos jurisdicionados. Trata-se

de uma tentativa de enfraquecer uma instituição que favorece a sociedade como um todo, ou seja, uma forma de manter em situação mais benéfica aqueles que há séculos vêm obtendo vantagens. Reconhecer o poder de requisição é tentar reequilibrar uma balança que há tempo está pendente, embora seja chamada "justiça".

2.4. ADEQUAÇÃO DA REDAÇÃO: INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIR ADVOGADO "SOB PENA" DE SER "NOMEADO" DEFENSOR PÚBLICO

Práticas comuns no cotidiano forense são a "nomeação" do Defensor Público para atuar em determinado feito, bem como a intimação da parte para que constitua um advogado, "sob pena" de lhe ser "nomeado" um Defensor Público. Comecemos a análise por este último.

Ao intimar uma parte, determinando-lhe a contratação de defesa privada, "sob pena" de ser-lhe conferida uma defesa pública, está-se a depreciar, ainda que de modo inconsciente, o trabalho desenvolvido pela Defensoria Pública e a desestimular a confiança do usuário nesta instituição.

De acordo com o Dicionário Aurélio, "sob pena" significa "1. Incorrendo na pena de. 2. Expondo-se às consequências de.". Ou seja, deve-se contratar um advogado, caso contrário se estará expondo às consequências de uma defesa pública, ou incorrendo na pena de uma defesa pública. Nada mais inadequado.

Ao contrário do que se pode concluir pela redação das decisões judiciais, os serviços prestados pela Defensoria Pública estão longe de ser o modelo de serviço público sucateado que consta do imaginário popular. Os usuários da Defensoria Pública têm à sua disposição profissionais dentre os mais capacitados, dedicando-se exclusivamente às suas demandas. Embora a relação não seja equivalente a uma contratação, de cunho privado, a qualidade não pode ser contestada pelo mero caráter público da defesa; muito pelo contrário, verifica-se um serviço reconhecidamente de qualidade.

Ademais, não se poderia de qualquer forma desestimular o uso dos serviços institucionais por pessoas em situação de vulnerabilidade, que se adequam à condição de assistidos. Portanto, a utilização da expressão "sob pena de" é inadequada e deve ser suprimida das decisões judiciais que fazem referência a eventual remessa do feito à Defensoria Pública.

Seguindo na análise das decisões mencionadas, deve-se considerar, ainda, que o magistrado não "nomeia" o Defensor Público, ao contrário do que pode(ria) acontecer com a advocacia dativa.

No caso da Defensoria Pública estadual, a nomeação se dá pelo Governador do Estado, nos termos do artigo 113 da Lei Complementar nº 80/94, ou seja, não se dá em decorrência de ato judicial.

A atuação em determinado feito não decorre, pois, de "nomeação" judicial, eis que a nomeação é ato necessariamente já praticado pelo Chefe do Poder Executivo. É, na realidade, consectário da verificação de situação de vulnerabilidade pela Defensoria Pública, independentemente de mandato (artigo 128, XI, da Lei Complementar nº 80/94), ou, eventualmente, da mera ausência da constituição de advogado, com a consequente intimação defensorial. Ou seja, mesmo neste último caso, não se trata de nomear o Defensor Público, mas de simplesmente lhe dar conhecimento (por meio de intimação, nos termos legais) da ausência de defesa técnica na situação em apreço, caracterizando a necessidade de atuação.

Embora a questão pareça ter pouca relevância, trata-se da conscientização do que significa a Defensoria Pública. Isso repercute no fortalecimento da própria instituição e, por conseguinte, nos serviços prestados aos usuários.

2.5. MANIFESTAÇÃO POR COTA: POSSIBILIDADE LEGALMENTE ASSEGURADA

A manifestação por cota é prerrogativa prevista na Lei Complementar nº 80/94 (artigo 44, IX; artigo 89, IX; artigo 128, IX: *manifestar-se em autos administrativos ou judiciais por meio de cota*).

Deste modo, tanto em processos judiciais quanto administrativos, pode o Defensor Público manifestar-se por meio de breves anotações, que atendem à agilidade exigida pelo atual sistema de justiça.

No entanto, deve-se observar que, com o advento dos processos eletrônicos, a cota está possivelmente fadada ao esquecimento, eis que os sistemas não se adaptaram a esta medida. Embora a Lei nº 11.419/06, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, não tenha trazido qualquer óbice à utilização de cotas, a prática dos processos digitais vem impedindo a agilidade desse tipo de manifestação, posto que permite apenas o peticionamento

com a anexação de documentos devidamente formatados.

Isso não significa, de todo modo, que a cota não mais seja possível, mas apenas que os sistemas devam ser adaptados para que viabilizem tal espécie de manifestação. Nesse sentido:

> No entanto, esses redutores de produtividade criados pelo processo eletrônico podem ser facilmente removidos. Como observa Pedro González, para que a prerrogativa da manifestação por cota seja plenamente respeitada e o serviço jurídico-assistencial prestado pela Defensoria Pública possa ser racionalizado, os sistemas informatizados de processamento eletrônico precisam ser reformulados, de modo a "permitir a inserção de pequenos textos a serem digitados diretamente no ambiente virtual de visualização dos autos eletrônicos".[36]

Por conseguinte, deve-se insistir para que os sistemas sejam adequados à legislação e admitam, da mesma forma que os processos físicos, a manifestação por cota, aderindo ao ideal de celeridade que contribui para uma razoável duração do processo.

2.6. INTIMAÇÃO PESSOAL COM ENTREGA DOS AUTOS: A SITUAÇÃO DOS PROCESSOS ELETRÔNICOS E A INDISPENSÁVEL ENTREGA DAS MÍDIAS NÃO IMPORTÁVEIS AO SISTEMA

Outra prerrogativa dos membros da Defensoria Pública sobre a qual se deve discorrer diz respeito ao necessário recebimento de intimação pessoal, mediante entrega dos autos com vista, em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa, contando-se-lhes em dobro todos os prazos (artigo 44, I; artigo 89, I; artigo 128, I, da Lei Complementar nº 80/94).

Pela redação dos dispositivos, fica evidente que o cômputo do prazo só pode ocorrer quando se der a intimação, com a entrega dos autos. Em tempos de processo digital, é inegável que a entrega dos autos pode se verificar com sua remessa por meio de sistema eletrônico de intimações, desde que a inteireza dos autos seja disponibilizada. Apenas então passa a correr o prazo do Defensor Público.

A prerrogativa mencionada não caracteriza nenhum tipo de privilégio pessoal, tendo em vista que todas as prerrogativas são funcionais, decorrendo da necessidade de qualificar o serviço

36. ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios institucionais da Defensoria Pública.** Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 704.

prestado pela instituição. No caso de Defensorias Públicas implementadas em contexto mais recente, como é a situação de Santa Catarina, por exemplo, ainda mais necessário o respeito a tais prerrogativas, tendo em vista que se corre atrás do tempo inconstitucionalmente perdido, por decisão política e com a conivência de muitas autoridades. Sobre o tema, destaca-se:

> [...] não são privilégios pessoais dos Defensores Públicos, mas uma forma de discriminação positiva, vinculada aos cargos, cujas atribuições são os atendimentos de milhares de necessitados, seja nos seus interesses individuais, seja nos coletivos. Portanto, não ficam, em absoluto, na prescindência.[37]

Portanto, enquanto não se receber a íntegra dos autos, não inicia o transcurso do prazo para manifestação defensiva, tendo em vista que a intimação da Defensoria Pública só se perfectibiliza com a entrega dos autos, em sua integralidade. Nos processos digitais, isso significa dizer que tudo deve estar acessível à Defensoria ou lhe ser entregue (quando não for possível disponibilizar por meio do sistema digital), sem que seja necessário solicitar acesso ou buscar partes dos autos.

Quando a intimação não se dá de forma adequada e suficiente, não se esvai o prazo. Isto, porque a intimação deve ser pessoal mediante entrega dos autos com vista em qualquer processo e grau de jurisdição. Ainda que se trate de autos digitais, verifica-se que mesmo eventuais mídias que integrem os autos devem ser entregues à defesa, mormente porque é frequente haver diversas menções aos elementos que teriam sido dali extraídos. As mídias integram os autos, razão pela qual também devem ser entregues à Defensoria Pública.

Ainda que parte dos autos não possa ser inserida no sistema digital utilizado pelo Tribunal, deve ser entregue à Defensoria Pública, conforme se esclarecerá (apesar de estar previsto em lei e, portanto, não haver necessidade de grandes explanações) adiante.

Muitas vezes, argumenta-se que o Defensor Público deve buscar o que for necessário, fornecendo inclusive o material a ser utilizado para confecção de cópias, exemplificando com a atuação do membro do Ministério Público. Apresenta-se, pois, resposta a essa tese, diante do equívoco em seus fundamentos.

Importa destacar que, assim como ocorre quando o Promotor

37. RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri. **Manual do Defensor Público**. Salvador/BA: 2014, p. 156.

de Justiça dispensa a entrega dos autos e os busca em cartório, somente o membro da instituição (no caso, o Defensor Público) pode abrir mão de suas prerrogativas (caso entenda benéfico buscar os autos, por exemplo), e não o Poder Judiciário. A prerrogativa de intimação pessoal da Defensoria Pública, apesar de semelhante à prerrogativa de intimação pessoal do Ministério Público, não pode ser tolhida simplesmente porque o membro da instituição que exerce a pretensão acusatória abre mão de seu exercício.

Veja-se que a Lei Complementar que regulamenta a Defensoria Pública em nível federal, já mencionada, faz referência expressa à entrega dos autos com vista[38]. Por outro lado, a previsão no artigo 18, II, h, Lei Complementar nº 75/93, concernente aos membros do Ministério Público da União, não menciona a entrega dos autos. Todavia, a Lei nº 8.625/93 prevê dentre as prerrogativas dos membros do Ministério Público a intimação pessoal, realizada mediante a entrega dos autos com vista (artigo 41, IV[39]).

Frise-se que a Defensoria Pública não precisa requerer a intimação na forma da lei, ou seja, com acesso e entrega pessoal de todos os apensos, mídias etc. Trata-se de previsão legal, da qual todos os sujeitos processuais têm conhecimento (e os atores jurídicos têm o dever de conhecer) e, portanto, têm a obrigação de respeitar.

Ainda, é necessário destacar que **não é o membro da Defensoria Pública que deve buscar a parte do processo que não lhe foi disponibilizada**, mesmo que não seja possível importá-la para o sistema, conforme já se destacou. Não se trata, ainda, de elementos considerados "extra-autos" – fato que também é com frequência arguido – , sob pena de não se poder utilizar seu conteúdo para acusar ou condenar os réus, por exemplo.

Como já se mencionou alhures, urge esclarecer que o fato que o Promotor de Justiça – ou quem lhe faz as vezes – eventualmente

38. Art. 128. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública do Estado, dentre outras que a lei local estabelecer:
[...]
I – receber, inclusive quando necessário, mediante entrega dos autos com vista, intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa, contando-se-lhes em dobro todos os prazos;

39. Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:
[...]
IV – receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, através da entrega dos autos com vista;

buscar o material no cartório não afasta o imperioso respeito às prerrogativas dos Defensores Públicos. Conforme se destacou, é possível dispensar o exercício de uma prerrogativa, o que ocorre inúmeras vezes com a Defensoria Pública, quando seus membros voluntariamente buscam outros materiais em cartório. No entanto, isso não se estende às demais situações, muito menos a outras instituições cujos membros tenham prerrogativas semelhantes.

A mera disponibilização em cartório supriria as previsões legais quanto a advogados constituídos, no entanto, como se vem expondo, trata-se da Defensoria Pública, com princípios institucionais específicos e cujos membros gozam de prerrogativas que permitem buscar a tão sonhada isonomia processual (considerando, ainda, que a vulnerabilidade não se restringe a critérios econômicos), nos termos estabelecidos nos dispositivos constitucionais e legais já citados.

Mesmo no Habeas Corpus nº 83.255, julgado há mais de dez anos, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento quanto à intimação pessoal com entrega dos autos, o que se aplica ao Ministério Público e à Defensoria Pública.

A respeito do assunto, destaque-se decisão do Conselho Nacional de Justiça no Procedimento de Controle Administrativo nº 0004420-24.2013.2.00.0000, em que se discutiu a (i)legalidade da decisão proferida no PP nº 0010710-31.2013.8.21.0600, da Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

No mesmo sentido, o RHC nº 116.061 do Supremo Tribunal Federal STF, em que foi Relatora a Ministra Rosa Weber. Ainda, no dia 8 de setembro de 2015, a 2ª Turma da mesma Corte Suprema reafirmou tal prerrogativa, nos autos do Habeas Corpus nº 126.663, confirmando entendimento já exarado nos autos do Habeas Corpus nº 125.270.

Da decisão proferida no último processo mencionado, cuja ordem foi concedida por unanimidade (Relator Ministro Dias Toffoli), convém destacar os seguintes trechos:

> Esse quadro **revela ilegalidade por parte da decisão hostilizada, porquanto não observado o aperfeiçoamento da intimação dirigida à Defensoria Pública, negando-lhe os meios adequados ao exercício das funções a ela inerentes**. Considerar intimado o defensor público pela presença na audiência de leitura da sentença condenatória, sem a ulterior remessa dos autos, acaba por **esvaziar o direito primordial do**

> **paciente à ampla e efetiva defesa.** Nessa perspectiva, há de se oferecer condições e facilidades, asseguradas por lei, à preparação das teses defensivas. Não obstante, o recurso interposto, sem vista dos autos, foi considerado intempestivo.
>
> [...]
>
> Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, em sua missão de interpretar as normas infraconstitucionais, assentou, em ação de divórcio cumulada com pedido de alimentos, que, "a despeito da presença do Defensor Público na audiência de instrução e julgamento, a intimação pessoal da Defensoria Pública somente se concretiza com a respectiva entrega dos autos com vista, em homenagem ao princípio constitucional da ampla defesa". Para tanto, enfatizou que: "tal prerrogativa, inerente aos membros da Instituição, não importa em privilégio descabido. Na verdade, **a finalidade da lei é proteger e preservar a própria função exercida pelo referido órgão** e, principalmente, resguardar aqueles que não têm condições de contratar um Defensor particular. **Não se cuida, pois, de formalismo ou apego exacerbado às formas, mas, sim, de reconhecer e dar aplicabilidade à norma jurídica vigente e válida**" (Resp. nº 1.190.865/MG, Rel. Min. Massami Uyeda, Dje 01.3.2012). (grifo da autora).

No bojo dos autos do Habeas Corpus nº 126.663 (Relator Ministro Gilmar Mendes), cuja ordem também foi concedida por unanimidade, a despeito da manifestação do Ministério Público Federal pela denegação da ordem, constam as seguintes elucidações:

> De início, observo que o direito de defesa constitui pedra angular do sistema de proteção dos direitos individuais e materializa uma das expressões do postulado da dignidade da pessoa humana.
>
> Esse princípio, em sua acepção originária, proíbe a utilização ou a transformação do homem em objeto de processos e ações estatais.
>
> O Estado está vinculado ao **dever de respeito e proteção do indivíduo contra exposição a ofensas ou humilhações**. Tenho enfatizado, relativamente ao direito de defesa, que a Constituição de 1988 (art. 5º, LV) teve o condão de ampliá-lo, assegurando aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.
>
> Assinale-se, por outro lado, que há muito vem a doutrina constitucional, enfatizando que **o direito de defesa não se resume a um simples direito de manifestação no processo**. Efetivamente, o que o constituinte pretende assegurar – como bem

anota Pontes de Miranda – é uma pretensão à tutela jurídica (Comentários à Constituição de 1967/69, tomo V, p. 234).

[...]

Realmente, a Defensoria Pública deve ser intimada pessoalmente de todos os atos do processo, sob pena de nulidade, a teor do art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal, art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/1950 e art. 44, I, da Lei Complementar 80/1994.

Portanto, constitui prerrogativa dos membros da Defensoria Pública da União e dos estados não apenas a intimação pessoal, mas, também, a entrega dos autos com vista. (grifo da autora).

É evidente que, ao determinar a necessidade de entrega dos autos com vista ao membro da Defensoria, não se está a falar de parte dos autos, restando os demais elementos na dependência de que o Defensor diligencie e inclusive forneça material para confecção de cópias.

Não há nem mesmo a possibilidade de se exigir que a defesa verifique o que falta e o que é necessário, para que então se proceda à remessa – contando já os dias para a apresentação da peça pertinente – , devendo-se disponibilizar absolutamente tudo o que consta dos autos ou que lhes diz respeito (apensos e afins).

Apesar de parecer evidente, diante de todas as dificuldades enfrentadas pela Defensoria Pública no exercício de sua missão constitucional, importa ainda destacar que aquilo que não tenha sido entregue à defesa – eventualmente considerado "extra-autos" – não pode ser utilizado como fundamento para condenar ou para qualquer outra espécie de decisão cerceadora de direitos, caracterizando elemento ilícito, vedado pela Constituição brasileira, em especial no artigo 5º, LVI (haja vista a ausência de contraditório, previsto no inciso LV do mesmo artigo).

2.7. ABSOLVIÇÃO: NÃO OBRIGATORIEDADE DO PLEITO DEFENSIVO

Outra questão controversa, que merece consideração, diz respeito à suposta (e, a meu ver, equivocada) obrigatoriedade de a defesa postular a absolvição em qualquer circunstância. Eventual vinculação ao pedido absolutório pode acarretar a perda da credibilidade da defesa (muitas vezes desejada pela acusação, que busca uma presunção de autoridade moral, mormente no Tribunal do Júri) e uma "dupla acusação", como resultado prático.

Nesse sentido, interessante destacar o seguinte excerto do artigo de Daniel Guimarães Zveibil:

> Em síntese, abundam vários casos, em épocas e continentes distintos, nos quais a defesa, após análise muito criteriosa de todos os fatores concretos do caso, descartou o resultado absolutório para não colocar tudo a perder. É o que enxergamos como fuga do paradoxo criado por estratégias defensivas frágeis, inviáveis, absurdas, e que resultam - na prática - em dupla acusação. Podemos denominá-lo de paradoxo da dupla acusação.
>
> [...]
>
> Diante de todo o exposto, fica claro que todo defensor que atue na área criminal também possui garantia cujo teor é o seguinte: o direito de escolher a estratégia defensiva potencialmente mais efetiva à proteção de interesses ou direitos do defendido, não havendo para o defensor o dever jurídico de sempre postular tese absolutória nos casos em que atue. Porque evitar o paradoxo da dupla acusação é evitar o descrédito da defesa criminal.[40]

Prossegue referido autor:

> Na hipótese do defensor fugir do paradoxo da dupla acusação deixando de pedir absolvição, a efetividade constitucional da defesa impõe outros deveres fundamentais à defesa no bojo do processo criminal de conhecimento: (i) tutelar a liberdade do acusado contra prisão provisória destituída dos requisitos de cautelaridade; (ii) garantir que sejam respeitadas integridades física e moral do acusado - que esteja preso cautelarmente - enquanto membro da família humana; (iii) fiscalizar o respeito à ordem processual; (iv) e procurar obter no processo criminal de conhecimento uma solução jurídica humanamente mais justa.[41]

Vê-se, portanto, que não há qualquer obrigatoriedade defensiva em sustentar teses absurdas e inviáveis, as quais devem ser repelidas, ao fundamento constitucional de se ter como objetivo a verdadeira efetividade da defesa criminal.

O devido processo legal exige a máxima efetividade do direito de defesa, ou seja, uma defesa efetiva, o que se distingue de um pleito absolutório obrigatório, que pode, aliás, ser muitas vezes confundido com argumentos falaciosos e automáticos.

Sem se desconhecer posicionamentos contrários, entende-se

40. ZVEIBIL, Daniel Guimarães. **A independência funcional na defesa pública criminal: o pedido de absolvição é sempre obrigatório?** *In:* Temas aprofundados sobre a Defensoria Pública. Salvador/BA: Juspodivm, 2014, p. 454-455.

41. ZVEIBIL, Daniel Guimarães. **A independência funcional na defesa pública criminal: o pedido de absolvição é sempre obrigatório?** *In:* Temas aprofundados sobre a Defensoria Pública. Salvador/BA: Juspodivm, 2014, p. 455.

que deve ser resguardada a liberdade técnica para decidir qual é a melhor estratégia de defesa daquele acusado específico, limitando-se, por vezes, à apresentação de teses meramente subsidiárias, em detrimento da tese absolutória.

Nesse aspecto, não obstante as diferenças já apresentadas, a defesa particular e a defesa pública em nada divergem. Ambas se pautam pelo dever constitucional de perseguir a máxima efetividade.[42] No caso da Defensoria Pública, o pleito exclusivamente subsidiário em nada se afasta da exigência de qualidade do serviço público de assistência jurídica integral e gratuita. Pelo contrário, é essencial para que tal qualidade seja alcançada, como se explanou alhures.

Na defesa processual penal, deve-se traçar uma estratégia, de modo que a máxima efetividade possa ser alcançada. Sobre o tema, dentro da teoria dos jogos, leciona Alexandre Morais da Rosa:

> Assim é que a estratégia (caminho escolhido pelo jogador para alcançar seus objetivos, levando em consideração a avaliação do cenário e as previsões que faz sobre os movimentos dos outros jogadores e do julgador) e as táticas (as ações/lances que cada jogador faz no decorrer da partida visando cumprir a estratégia) fornecem dupla articulação, comunicando-se a todo tempo.[43] (grifo da autora).

Faz-se mister salientar que, embora a vitória no jogo processual penal seja a meta[44], é preciso definir o que significa, em determinado processo criminal, vencer[45]. E vencer não é necessariamente obter a decisão absolutória, eis que tal análise deve ser feita com fundamento no contexto processual, ou seja, com base nos elementos constantes dos autos e na antecipação das jogadas da parte contrária.

Ainda sobre o assunto, impende transcrever mais um trecho do artigo supracitado, dada a pertinência das colocações feitas pelo seu autor, veja-se:

> Nada é capaz se tirar de nossa mente, portanto, que a qualidade

42. ZVEIBIL, Daniel Guimarães. **A independência funcional na defesa pública criminal: o pedido de absolvição é sempre obrigatório?** *In:* Temas aprofundados sobre a Defensoria Pública. Salvador/BA: Juspodivm, 2014, p. 457.

43. MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos.** Florianópolis/SC: Empório do Direito, 2016, p. 199.

44. MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos.** Florianópolis/SC: Empório do Direito, 2016, p. 201.

45. MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos.** Florianópolis/SC: Empório do Direito, 2016, p. 200.

> do serviço público de assistência jurídica integral e gratuita é o que seguramente constitui a maior arma da defesa para fazer frente ao arbítrio que desrespeita, e muitas vezes até humilha, os necessitados submetidos a processos criminais. E que **transformar o exercício da defesa criminal numa linha "fordista", cuspidora de teses defensivas absolutórias** – pouco importando se o caso as comporte ou não – como se fosse uma fábrica de salsichas ou algo do gênero, **sob o argumento de que só assim realizaremos "a mais ampla defesa", constituirá a ruína da defesa pública criminal e, como consequente: a ruína do devido processo legal, dos valores republicanos, e do Estado democrático de direito que começa lentamente a abraçar os mais humildes.** [46] (grifo da autora).

Fica evidente, pois, que a mera repetição de argumentos vãos, pela suposta obrigação de postular a absolvição de um acusado, não só é desnecessária tanto à defesa particular quanto à pública, mas se opõe à ideia de uma defesa efetiva, única compatível com o devido processo legal.

46. ZVEIBIL, Daniel Guimarães. **A independência funcional na defesa pública criminal: o pedido de absolvição é sempre obrigatório?** *In:* Temas aprofundados sobre a Defensoria Pública. Salvador/BA: Juspodivm, 2014, p. 465.

CAPÍTULO 3

SOBRE DEFENSORAR[47] – APONTAMENTOS

3.1. DEFENSOR PÚBLICO: UM *CRONÓPIO* ENTRE TANTOS *FAMAS*

Quando o ilustre colega Eduardo Newton me propôs participar deste projeto, expôs a ideia central em uma palavra, que intitula sua coluna: *Defensorar*. Acho que a expressão talvez sirva para conceituar também minha vida atualmente, tal como a de tantos outros colegas, que têm feito da Defensoria Pública e da defesa dos direitos sua razão de ser.

Escrever a respeito desse mister, do exercício dessa vocação (muito além de uma profissão), talvez seja ainda mais difícil do que o *defensorar* em si, porque enseja a escolha, dentre tantos aspectos e temas de tamanha importância, daqueles que serão abordados. Ademais, poucas linhas devem ser aptas a comportar toda a dificuldade, a dor e as mazelas que fizeram com que a atuação da Defensoria Pública fosse necessária em determinado caso – não nos iludamos: se o assistido recorre à instituição, é porque precisa de auxílio para enfrentar seus problemas, para carregar um fardo que seus ombros já não suportam sozinhos. Por outro lado, são insuficientes também as palavras para transmitir o olhar de esperança que acompanha o pedido de assistência, a confiança depositada por quem entrega o futuro a um desconhecido, a gratidão que se expressa após a conquista de um direito, como se a presença de um Estado-Defensor fosse um favor prestado por um particular benevolente.

As carências da população, facilmente constatadas pelo desconhecimento da própria obrigação de o Estado, amplamente compreendido, prestar-lhe toda a assistência necessária, como

47. Os textos apresentados neste capítulo 3 foram artigos escritos pela autora e publicados entre os anos de 2015 e 2017 nas seguintes páginas eletrônicas: www.justificando.com.br e www.emporiododireito.com.br

garante dos direitos que se comprometeu a assegurar, é muitas vezes refletida no funcionamento de outras instituições, bem como do Poder Judiciário (tanto judicial quanto administrativamente). Acostumou-se à ideia de segregação a tal ponto que até mesmo a defesa, aos olhos de quem usa as lentes do senso-comum e do preconceito, assume um papel dissociado de sua missão constitucional: não escapa às *(des)qualificações generalizantes, como sinônimo de transgressão à lei e à ordem*[48], de meros contadores de histórias que visam a burlar o Direito, em vez de Defensores dos direitos de todos os cidadãos.

Esse ranço inquisitivo-ditatorial se verifica de maneira quase inconteste, em um cenário repleto de míopes por omissão, quando não deliberadamente cegos, que admitem a existência de partes imparciais (expressão não utilizada como oximoro) no processo penal, que sustentam que o princípio da igualdade não admite a adoção de medidas afirmativas e que afastam a presunção de inocência para preservar o bem-estar social.

O ser humano resiste a tudo que é novo, ao que o faz sair da zona de conforto, do funcionamento mecânico do pensamento e da realização de suas atividades rotineiras no "piloto automático". Por isso, a defesa tende a incomodar (especialmente quando essa defesa goza das mesmas garantias e dispõe das mesmas prerrogativas que o Magistrado e o Promotor de Justiça; são apenas papéis distintos exercidos pelo Estado: Estado-Juiz, Estado-Acusador e Estado-Defensor): faz bagunça, questiona, exige o cumprimento das normas, a atualização constante dos operadores do Direito e a imposição de limites à "discricionariedade" de que gozam os Magistrados. Sobre o tema, interessa destacar o seguinte excerto da obra de Lenio Streck:

> Esclareça-se que, no Brasil, a discricionariedade vai muito além do informado por Hart e pela crítica de Dworkin. Em qualquer "espaço" de sentido – vaguezas, ambiguidades, cláusulas "abertas" etc. – , o imaginário dos juristas vê um infindável terreno para o exercício da subjetividade do intérprete. Quando esse "espaço" se apresenta em dimensões menores, o intérprete apela para os princípios que funcionam como "axiomas com força de lei" ou enunciados performativos com pretensões corretivas, fazendo soçobrar até mesmo o texto constitucional.[49]

48. Parafraseando ATHAYDE, Celso; MEIRELLES, Renato. **Um país chamado favela.** São Paulo: Editora Gente, 2014, p. 9.

49. STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso.** São Paulo: Saraiva, 2011, p. 42.

Esse panprincipiologismo mencionado finda por tornar inócuos inúmeros dispositivos da Constituição da República Federativa do Brasil, que são utilizados apenas de maneira formal, com o objetivo de tornar válido o resultado processual. É o que ocorre, por exemplo, quando a acusação utiliza o argumento, perante os jurados – leigos que são – , de sua (pseudo) imparcialidade, testemunhando já ter requerido a absolvição inúmeras vezes, enquanto a defesa é obrigada a requerer a absolvição, mesmo que para isso tenha que mentir. Ou seja, se isso de fato é/fosse verdade, a defesa figura/figuraria no julgamento como mero fantoche, para representar a existência de uma proteção ao réu e evitar futura arguição de nulidade. Legitima-se, assim, um discurso que tolhe a credibilidade da defesa, visando a manter o *status quo* e garantir a permanência na tão desejada zona de conforto.

A justificativa é sempre a eficiência, seja do próprio Poder Judiciário, seja da "Justiça Penal", o que é certamente um argumento tão sedutor quanto falacioso. Apesar da evidente invalidade da eficiência como pretexto para se ignorar direitos e garantais fundamentais, o discurso vem ganhando força. Interessa, por isso, citar o seguinte trecho da obra de Rosivaldo Toscano dos Santos Júnior:

> E o pretexto sedutor da eficiência, enquanto discurso ideológico neoliberal, anda em pleno vapor nos gabinetes e cartórios de todo o país. Cabe aqui, portanto, uma advertência: o juiz que interpreta inautenticamente (Heidegger) – fora da tradição (Gadamer) e sem respeitar a integridade e a coerência em suas decisões (Dworkin) – não difere muito do déspota.[50]

Em um momento da história brasileira em que se verifica cada vez mais concreta a possibilidade de dar largos passos em direção ao passado (pedidos de intervenção militar, proposta de redução da maioridade penal, tentativa de diminuição dos direitos trabalhistas), é ainda mais importante que o Poder Judiciário deixe de ser espaço de segregação e de discriminação. Deveras interessante é a análise realizada por Antonio Pedro Melchior a respeito da repulsa e eliminação do outro, cujo excerto ora se cita:

> Nesse contexto, a repulsa do outro, eliminado como um refugo humano, compreendido enquanto não mais servir à função de incrementar o próprio gozo do sujeito, será pensada como representante da falência cultural centrada na solidariedade, a

50. SANTOS JÚNIOR, Rosivaldo Toscano. **Controle remoto e decisão judicial.** Quando se decide sem decidir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 169.

considerar, como alerta Birman, que essa seria o correlato das relações inter-humanas fundamentadas na *alteridade.*[51]

Enquanto a ideia de higienização, remoção e consumptibilidade não for superada nas relações interpessoais, também repercutirá, lamentavelmente, na esfera judicial, violando ainda mais direitos. E faz parte da missão do Defensor Público combater esse pensamento, que em nada se diferencia do discurso nazista – perdoem-me a comparação tão drástica, mas a ideia que se vendia à época não parecia tão radical quanto é hoje relatada, e eram utilizados os mesmos fundamentos e as mesmas expressões que hoje esposam os posicionamentos que deixam de privilegiar os direitos fundamentais e demais dispositivos constitucionais.

Certamente não é fácil dividir as dores daqueles que existem em uma vida real, além dos papéis e das páginas digitalizadas dos processos. Mas, além das dores, há as delícias. E estas vão muito além do que possa imaginar qualquer um que esteja agarrado à sua zona de conforto.

Neste devir da instituição garantidora do direito a ter direitos, em um país que ainda demanda muitas mudanças, *defensorar* passa a ter um significado mais que especial. Significa tentar ser *cronópio* no meio de tantos *famas*[52]. Significa aprender com cada um que procura a Defensoria Pública contando suas histórias e dividindo experiências. Significa tirar do cintilo de esperança no olhar de um assistido a força necessária para dividir seus fardos e combater as mazelas de um sistema medieval. Esses prazeres não serão gozados por aqueles que querem a remoção do *Outro*, mas, quanto a isso, só posso lamentar.

***

3.2. SANTA CATARINA: A MAIS JOVEM DEFENSORIA PÚBLICA DO BRASIL COMPLETA 2 ANOS DE LUTAS E CONQUISTAS

Há pouco mais de dois anos, iniciava-se uma nova fase na história de Santa Catarina. Em 9 de abril de 2013, o futuro chegava com atraso e enfrentando muita resistência, ao tomarem posse os primeiros Defensores Públicos do estado barriga-verde.

51. MELCHIOR, Antonio Pedro. **O juiz e a prova.** O *sinthoma* político do processo penal. Curitiba: Juruá, 2013, p. 103.

52. CORTÁZAR, Julio. **Histórias de cronópios e de famas.** São Paulo: Civilização Brasileira, 2015.

No entanto, se, nas palavras de Carlos Drummond de Andrade, *toda história é remorso,* em Santa Catarina é o próprio momento presente que causa (ou deveria causar) a inquietação da consciência de alguns.

A Emenda Constitucional nº 80 – uma inenarrável conquista na luta pela efetivação do acesso à justiça – já aniversariou, mas há quem insista em não reconhecer esta metagarantia, confiscando a própria humanidade daqueles que dependem da Instituição. Nega-se, pois, o caráter fundamental do acesso à justiça, relegando a um plano que nem sequer é secundário, por ser inconveniente que todos tenham direito a ter direitos.

Assim, enquanto a Defensoria Pública é um sonho que se torna realidade para a população, ainda é um pesadelo para aqueles - poucos e pequenos, certamente - que não compreendem ou aceitam a importância institucional.

Provavelmente, muitos que viram o título deste artigo começaram a lê-lo imaginando ver apenas um monte de confete jogado, parabenizações e comemorações pelos avanços. Desculpa, sou Defensora Pública, tenho o sangue muito verde e não me satisfaço com migalhas.

É inegável que houve grande evolução e que o estado de Santa Catarina nunca teve acesso à justiça nem mesmo semelhante ao que existe hoje. Os números apresentados em audiências públicas e às autoridades competentes (em especial, membros dos Poderes Executivo e Legislativo) são hábeis a demonstrar os resultados obtidos, quantitativa e qualitativamente.

Também é evidente que as conquistas não decorreram da livre vontade daqueles que hoje determinam, formalmente, o rumo da Defensoria Pública. Para citar apenas dois exemplos bastante objetivos do que se alega: (a) a instituição só foi criada por determinação do Supremo Tribunal Federal e, (b) não fosse por decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Apelação nº 501069638.2013.404.7200/SC), novo convênio entre OAB e o estado de Santa Catarina teria sido assinado, tolhendo qualquer possibilidade de expansão da Defensoria Pública já em seu primeiro ano.

Ainda mais inabalável é a certeza de que tais avanços são ínfimos diante do que se deve à população catarinense em situação de vulnerabilidade, mormente em se levando em consideração o quarto de século em que se ignorou a Constituição da República

neste Estado da Federação. Portanto, muito embora haja, sim, muito o que comemorar, uso este espaço para mais uma vez defensorar. E, nesta oportunidade, defensorar em prol da própria Defensoria Pública, para que mais pessoas tenham direito a saúde, educação, moradia, liberdade e tantas outras questões fundamentais que estão sendo relegadas, propositalmente ou não.

Defender esta instituição deveria ser uma atividade extremamente fácil, diante da importância de sua função, mas em um país em que os interesses são mais relevantes do que os direitos, nada é tão lógico quanto parece. Há uma série de questões políticas envolvidas e a igualdade social nunca foi, de fato, um objetivo. Muito pelo contrário, é conveniente manter uma distância abissal entre as classes, facilitando a manipulação e agradando enormemente ao jogar aquelas mesmas migalhas, que há pouco falei que não me seriam satisfatórias.

Utilizo aqui excerto da obra de Clóvis Moura, que trata do negro e de sua história marcada por muitas especificidades, mas que, no que diz respeito à ideia de aceitação da subalternidade – ainda que ciente das inegáveis diferenças históricas, antropológicas e culturais – , em muito se aplica à decorrente da desigualdade social como um todo:

> Acostumado com o comportamento rotineiro de subalternidade, ele adapta-se, acomoda-se, procurando, dentro das constelações fechadas de atitudes e reações (comportamento subalterno, excesso de etiqueta, conformismo com o *seu destino*), não entrar em choque com as barreiras que o separam da sociedade *branca*. Isso passa a ser *natural*. Cria normas justificatórias do seu estado de carência e desintegração social quase absoluto.[53]

Essa naturalidade das relações é mantida porque é mais interessante. Esta coluna não foi criada pra falar de flores. Portanto, vamos à realidade (que não é nenhuma grande revelação, aliás): como vão se manter no poder os corruptos se os "subalternos" tiverem educação de verdade? Como vão ser comprados votos se as pessoas forem instruídas? Cirurgias, remédios e pequenos cargos não serão mais objeto de negociação. Conhecer os direitos, então... Isso é algo muito perigoso (não é à toa que os diretores de estabelecimentos prisionais, em sua maioria, proíbem que os

53. MOURA, Clóvis. **Dialética radical do Brasil negro.** São Paulo: Fundação Maurício Grabois co-edição com Anita Garibaldi, 2015, p. 281.

segregados leiam a Lei de Execução Penal)!

Segue-se, assim, destruindo vidas, famílias, amores... sem pensar nas consequências. Além daqueles que agem visando à segregação, há os burocratas, seguidores menos expressivos de Eichmann. Veem processos como números, meros papéis ou arquivos digitais que nada representam além de um afazer, de um objetivo, de uma alavanca para promoção pessoal. É o que Zygmunt Bauman denominou "modernidade líquida", sobre a qual Leonidas Donskis discorre:

> A destruição da vida de um estranho, sem haver a menor dúvida de que se cumpre o dever e de que se é uma pessoa moral, essa é a nova forma do mal, o formato invisível da maldade na modernidade líquida.[54]

Isso certamente ocorre porque analisar o que se faz é muito difícil, porque pensar é realmente um trabalho árduo, desgastante e, na maioria das vezes, angustiante. Sobre o tema, inevitável citar Hannah Arendt, ao afirmar que:

> Infelizmente, e ao contrário do que correntemente se supõe sobre a proverbial independência dos pensadores em sua torre de marfim, nenhuma outra capacidade humana é tão vulnerável; e é realmente muito mais fácil agir do que pensar em condições de tirania.[55]

E ouso, sim, dizer que a insistência em se manter a desigualdade social como se dá atualmente poderia caracterizar a tirania mencionada na obra de Hannah Arendt. Uma demonstração disso são os famigerados *autos de resistência,* que curiosamente só encontram inimigos na figura tipicamente conhecida pela segregação. Orlando Zaccone escreve e sobre o assunto em *Indignos de vida,* livro do qual dse destaca o seguinte trecho:

> O discurso do Ministério Público sobre a presença de inimigos nas favelas apresenta alguns "modelos", que se repetem como padrões em diversos pedidos de arquivamento, conforma já apontado. A injusta agressão, a autorizar a legítima defesa dos policiais, não se encontra numa ação de resistência, mas sim em uma condição de vida em territórios pobres, a justificar a própria morte dos indignos.[56]

Confesso que, quando se está a lutar pela Defensoria Pública

54. BAUMAN, Zygmunt; DONSKIS, Leonidas. **Cegueira Moral.** A perda da sensibilidade na modernidade líquida. Rio de Janeiro: Zahar, 2014, p. 17.

55. ARENDT, Hannah. **A condição humana.** Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 406.

56. ZACCONE, Orlando. **Indignos de vida.** Rio de Janeiro: REVAN, 2015, p. 194.

e pelo direito de todos a ter direitos, muitas vezes se parece estar a fazer solilóquios. Sinto-me, em muitas oportunidades, como se só eu tivesse escapado de uma invasão alienígena e fosse necessário avisar a todos os outros que a salvação está ao alcance das nossas mãos, mas sou chamada de louca.

Nesses momentos, começo a ouvir vozes (será mesmo a loucura? talvez os outros estejam certos... talvez devamos aceitar a miséria, a ausência de direitos...). Não! Não estou ficando louca! São as vozes do povo. E, às vozes de todos estes – talvez, sim, um pouco loucos... por que não? – Defensores Públicos, unem-se as vozes daqueles que querem ser ouvidos, mas são deixados de lado. E essas vozes não podem ser e não serão, jamais, caladas.

Parafraseando o Ministro Celso de Mello no julgamento da ADI nº 3943, que tratou da legitimidade da Defensoria Pública para propor Ação Civil Pública, *a quem interessa enfraquecer a Defensoria Pública? A quem interessa que não haja Defensoria Pública em Santa Catarina?* Certamente, não é ao povo catarinense.

Assim como na última oportunidade em que escrevi algumas linhas para este nobre espaço, trago novamente as ideias de Julio Cortázar, com cuja citação encerro este artigo:

> Em algum lugar deve haver um depósito de lixo onde estão amontoadas as explicações.
>
> Só há uma coisa preocupante neste exato panorama: o que vai acontecer no dia em que alguém conseguir explicar também o depósito de lixo.[57]

***

3.3. UMA NOVA ERA: QUANDO DEFENSORAR SE TORNA ILÍCITO

Vivemos uma época de caos e de medo. Mas o medo que reconheço nestas linhas não é aquele vendido e divulgado com tanto gosto na imensa maioria das mídias, mas o medo do retrocesso e da violação de direitos duramente conquistados, como a liberdade e a própria democracia.

Em conversas travadas no cotidiano forense ou mesmo com pessoas que não atuam na área jurídica, é fácil verificar um fetichismo – jurídico ou político – que pauta os anseios e as decisões.

57. CORTÁZAR, Julio. **Um tal Lucas.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014, p. 57.

Lamentavelmente, o ideal emancipatório é mitigado em decorrência do *ódio* que fomenta as relações.

É nesse contexto que se verifica que *Direitos Humanos* são vistos como *direitos de bandidos*, e bandidos certamente não podem ter direitos... Como "bandidos" (ignorando completamente a seleção realizada quanto à classificação como tal) não podem ter direitos, é bandido também quem luta pelo seu reconhecimento. Ora, quem luta pra garantir direitos a quem não pode tê-los está também a cometer um crime! Um crime contra toda a sociedade, contra as pessoas de bem! (Para os despreparados, alerta de ironia)

Lamentavelmente, é esse o cenário em que exercem suas funções os Defensores Públicos, especialmente aqueles com atuação na esfera criminal. Deve-se, antes de qualquer coisa, pleitear o reconhecimento do réu como sujeito de direitos. As classes vulnerabilizadas - e, certamente, o acusado no processo penal está em situação de grave vulnerabilidade - também têm direitos. Por conseguinte, faz parte da luta do Defensor Público seu reconhecimento e sua afirmação, mas parte de um déficit tal que inexiste o próprio sujeito cujos direitos se tutelam.

Não há muito tempo, ouvi de alguém com atuação no sistema de justiça que há um costume de achar que ocorre um conflito de classes também no Direito Penal, que se costuma crer que o Direito Penal se dirige a uma classe específica, ironizando tais crenças. Ora, não é necessário fazer nenhuma pesquisa aprofundada para verificar que existe, sim, um destinatário nessa brincadeira: aquele a quem são negados os direitos. Sobre o tema, extrai-se de artigo de Yolanda Guerra:

> [...] faz-se necessário investir numa luta política e ideológica contra o pensamento único, contra a resignação e a tendência à naturalização dos direitos sociais e a todo tipo de discurso que visa a ofuscar os interesses próprios da sociedade de classes.[58]

É necessário, pois, que se busque a naturalização dos direitos, que se lute pela compreensão de que, quando a Constituição proíbe a tortura, está proibindo que se torture qualquer pessoa, não apenas o "cidadão de bem". Aliás, cidadão de bem é aquele que amarra alguém em poste pra linchar? Ou a este também se

58. GUERRA, Yolanda. **Discursos sociais e sociedade de classes: o discurso do direito a ter direitos.** *In:* Ética e Direitos: Ensaios críticos. Org. Yolanda Guerra e Valeria Forti. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 35.

permite a exceção da tortura? Quem seleciona os destinatários das "benesses" estatais, tal como a própria integridade física? Os "cidadãos de bem"?

Trata-se de conceito tão perigoso quanto falho. Veja-se que era justamente esse o nome da revista publicada pela Ku Klux Klan no século passado: *Good Citizen*. E, do jeito como se postula a violação de direitos em nome desse bem-estar coletivo (conceito fascista, diga-se), não vislumbro muita diferença entre os "cidadãos de bem" de outrora e os de hoje.

Caso haja dúvidas, pensem a respeito de Herinaldo, Amarildo, Eduardo Marcelo e tantos outros cujos nomes não apareceram nos jornais. A distorção dos fatos e a negação da própria realidade é muito mais conveniente, mas eterniza um sistema violador de direitos e sem quaisquer resultados benéficos, a quem quer que seja – a não ser ao próprio sistema, claro.

Naturalizou-se a ideia da seletividade, não só do sistema punitivo, mas mesmo dos direitos fundamentais. Chegou-se a esse absurdo: os direitos fundamentais são seletivos, só valem pra quem interessa. Não que algum dia se tenha atingido sua universalidade, mas hoje se nega expressamente tal possibilidade, norteando os destinatários sem receio de restringir a validade constitucional a uma seleção. E nesse Estado de mal-estar social – parafraseando Yolanda Guerra – existem ainda os autos de resistência; pobre não pode ir ao shopping ou à praia; é um absurdo sonhar em ir à universidade; cada um tem que saber o seu lugar. Mas qual é o meu lugar? Qual é o teu lugar? Que lugar foi destinado a cada um de nós pela própria Carta Magna?

Em um dos meus primeiros meses de atuação na Defensoria Pública, ocorreu uma "abordagem" para "averiguação" de alguns jovens bem em frente à sede da instituição. A fila que se formou na avenida já era grande, pois todos queriam muito saber o que ocorria (um gozo escópico, talvez), tentando entender a razão de três jovens (se bem me recordo, eram dois adultos e um adolescente) naquela posição vexatória durante tanto tempo, com a presença de vários policiais, viatura, moto etc. Inconformada, desci para, educadamente, perguntar a razão do procedimento e da demora em seu término. Não tão educadamente, recebi a resposta de que havia três rapazes furtando/roubando alunos de escolas particulares das redondezas e eles se encaixavam na descrição: afinal, eram três.

Questionei se haviam encontrado objetos ligados aos supostos crimes, mas a resposta foi negativa – em uma das mochilas, havia um saco de pão e um uniforme de trabalho. Questionei, portanto, a mantença deles naquela condição e a resposta foi que um deles já tinha "passagem" e "o que faziam na rua no meio da tarde?". Só foram liberados depois que o superior hierárquico dos Policiais Militares chegou para me dar um sermão sobre não intervir no trabalho da polícia. Ordem expressa: não seriam dispensados enquanto a Defensora não levasse um "pito do professor".

Veja-se: não se pode defender direitos. Não podem aqueles em situação de vulnerabilidade exigir respeito aos seus direitos, sob pena de se cometer mais um ilícito: querer figurar em uma classe que não é a sua em essência. Pode-se afirmar ser apenas síndrome de micropoder. O problema é quando o poder não é micro. O poder é muito maior do que isso, e se quer aumentar. Por isso, alerto: tomemos cuidado com o que desejamos, porque o poder está, em regra, muito próximo da violência. Se a prática nos traz várias evidências, na teoria Hannah Arendt já lamentava:

> Penso ser um triste reflexo do atual estado da ciência política que nossa terminologia não distinga entre palavras-chave tais como "poder", "vigor", "força", "autoridade" e, por fim, "violência" – as quais se referem a fenômenos distintos e diferentes e que dificilmente existiriam se assim não fosse.[59]

E, justamente por isso, concluía que "O *poder* corresponde à habilidade humana não apenas para agir, mas também para agir em concerto"[60], ou seja, ligava o poder à ideia de pertencimento a um grupo.

Somos todos indivíduos sociais. Não se pode questionar isso. Daí se origina a necessidade de os indivíduos se sentirem inseridos socialmente, não apenas financeiramente. E tomemos cuidado com as inúmeras falácias que são arguidas com grande frequência (teve todas as chances, a mãe comprou tudo o que ele pediu etc.). Os direitos não são meritocráticos, não podem ser seletivos – ou são conferidos a todos, com a diferenciação necessária à sua realização, ou não existem.

Mesmo mais de um século após a abolição da escravatura,

59. ARENDT, Hannah. **Sobre a violência.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p. 59.

60. ARENDT, Hannah. **Sobre a violência.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p. 60.

vemos que alguns não são cidadãos, ainda que não sejam propriamente escravos. É esse o caráter que se confere às pessoas que diferem do modelo de "cidadão de bem". Se nunca houve a integração dos negros no mundo dos brancos e, portanto, nunca ocorreu de fato a abolição da escravatura, hoje não há a integração de outras "categorias sociais".

Antes, perguntava-se "o que fazer com o negro?". Hoje, pregunta-se também "o que fazer com o pobre?", "o que fazer com o diferente?". Há, ainda, uma presunção de manipulação de determinadas "categorias" nesse jogo de poder. Tudo com o mesmo objetivo: de tranquilizar o "cidadão de bem", atingir o bem-estar da coletividade.

E, assim, dimensões ocultas das relações sociais figuram em argumentos lógicos e sofisticados que não passam de pretexto para o medo e a supressão de direitos, selecionando aqueles que serão isolados econômica, social e culturalmente. Tudo sem perceber o ciclo de violência que se cria. Sobre o tema, destaca-se o seguinte excerto da obra Onda negra, medo branco – lamentavelmente, ainda muito atual:

> [...] As ações deslanchadas pelo medo geram outras ações tão inesperadas quanto as primeiras e assim, a despeito das tentativas de planejar, de racionalizar os atos do presente em função do futuro, nunca se consegue alcançar exatamente o que se pretendia.[61]

Nesta engrenagem que se põe a funcionar, **defensorar** é certamente um ato tido como ilícito. Vê-se qualquer defesa dos Direitos Humanos que não sejam do "cidadão de bem" (porque todo o resto não é humano...) como algo necessariamente enganador. Ou seja, o Defensor Público é aquele que está tentando plantar nulidades – não lutando por um devido processo legal; aquele que está inventando algo para enganar o julgador – não apresentando outra versão dos fatos; aquele que está atrapalhando o processo – não lutando pela efetivação de direitos.

Quando leigos em Direito pensam assim eu me comovo, por ver que todos se dizem pessoas tão boas, mas selecionam os que têm direitos a cada comentário segregador. No entanto, quando vejo que tais avaliações partem de quem faz parte do sistema de justiça, eu sangro. Não só por ver que toda uma formação jurídica

61. AZEVEDO, Celia Maria Marinho de. **Onda Negra, medo branco**. O negro no imaginário das elites. Rio de Janeiro: Paz e terra, 1987, p. 19-20.

não faz sentido sem ter um ideal de respeito à Constituição, mas por saber que a atuação pautada nessas noções vai certamente resultar em graves violações dos direitos dos cidadãos em situação de vulnerabilidade.

Por isso, eu sangro. Mas sangro o sangue verde de todos os Defensores Públicos. Verde de quem tem esperança em um futuro diferente, em que todos sejam efetivamente sujeitos de direitos. Esta é a razão do meu caminhar diário, mas não a chamarei utopia - parafraseando Eduardo Galeano - porque esta jamais se pode alcançar. E eu acredito na mudança, feita por cada um de nós.

***

3.4. PARA DESESTRESSAR: DEFENSORIA PÚBLICA PARA COLORIR

Todo o novo é objeto de controvérsias e de afirmações equivocadas. Muito embora a Defensoria Pública não seja exatamente uma instituição nova (em alguns estados, já é uma jovem senhora), ainda é tratada com o desconhecimento de um recém-nascido.

Esta semana foi publicado excelente artigo pelos colegas da instituição mato-grossense Leandro Fabris Neto e Juliano Botelho de Araújo, tratando do recebimento de verbas sucumbenciais pela Defensoria Pública. Pouco tempo depois, havia alguns compartilhamentos e comentários quanto à possibilidade de os Defensores Públicos receberem verbas sucumbenciais. Oi? Acho que pulei alguma premissa que levou a essa alegação ou entendi tudo errado nas aulas de interpretação de texto...

Em um primeiro momento, cheguei a pensar que se tratava do mesmo problema verificado quando da citação indiscriminada de ementas de acórdão, sem sequer haver a análise de seu conteúdo. Voltei, contudo, à leitura do artigo, iniciando pelo título (que poderia comparar à ementa, nesse mundo virtual de compartilhamentos após a mera observância de um único enunciado), o qual não deixa margem para tal conclusão.

A afirmação de que há o recebimento de honorários sucumbenciais pelos Defensores Públicos já me foi feita ou insinuada incontáveis vezes desde que assumi este cargo, sem nenhum respaldo legal. E são reproduções irresponsáveis de dados sem correspondência real que fazem com que as dúvidas subsistam, a instituição continue "desconhecida" em sua essência e, talvez por

isso, geradora do receio e da desconfiança de alguns.

O texto legal é claro ao afirmar que as verbas em questão se destinam a um fundo específico da Defensoria Pública, com aplicação vinculada ao aparelhamento e à capacitação de membros e servidores, ou seja, à expansão e ao fortalecimento da própria instituição, de modo a prestar um serviço ainda mais eficiente e atender mais pessoas em situação de vulnerabilidade.

Nem sequer uma nota de real vai para o bolso de membro da instituição. Lembrando: a Defensoria Pública não é um escritório de advocacia, não funciona como uma empresa privada; não há divisão de "lucros" nem nada semelhante. Não se trata de uma crítica a esse sistema, mas não se aplica, em absoluto, a uma instituição pública, em especial, à Defensoria.

Voltando, então, à alegação inicial referente ao artigo publicado, proponho fazer um simples exercício de lógica. Quais premissas poderiam levar à afirmação de que os Defensores Públicos receberão verbas sucumbenciais?

Premissa 1) A Defensoria Pública tem atribuição para executar e receber verbas sucumbenciais.

Premissa 2) ?????

Conclusão: Defensores Públicos receberão verbas sucumbenciais.

Qualquer que seja o preenchimento da segunda linha, tratar-se-á de afirmação falsa. Não há nada que justifique a conclusão a que se chegou, mesmo porque, como se sabe, não há conclusão verdadeira baseada em premissa falsa.

Se ainda não estiver claro (na esperança de que aqueles que reproduzem informações equivocadas estejam lendo), aproveitando a moda dos livros com desenhos para desestressar, talvez seja necessário elaborar e lançar "Defensoria Pública para colorir" (e que seja em verde, é claro).

***

3.5. PARA COLORIR: 50 TONS DE DEFENSORIA PÚBLICA

A semana que passou foi repleta de ingratas surpresas. Burla regimental na Câmara dos Deputados, mudança de votos da noite

para o dia, Deputados Federais que não sabem absolutamente nada sobre as leis vigentes no Brasil, seres que confundem liberdade de expressão com discurso de ódio, um racismo retrógrado se proliferando como um vírus nas redes sociais, violência de gênero disfarçada de mera oposição ao governo federal.

Dedico estas linhas, no entanto, ao comentário insipiente (para não usar outro adjetivo) do Governador de São Paulo, Geraldo Alckmin. E o faço por dois motivos: não só pela ligação que tenho pelo tema central, mas por entender, sinceramente, que a metagarantia combatida pelo Governador é uma das únicas formas de se mudar todas as outras notícias.

Para aqueles que não leram a matéria[62], trata-se de uma ação proposta pela Defensoria Pública, requerendo o fechamento de uma unidade da Fundação Casa, em virtude de agressões a adolescentes, que estariam sendo investigadas. O Governador do Estado negou o fechamento da unidade e afirmou: "Se nós formos atender a tudo que a Defensoria quer, o estado fecha", criticando a atuação da instituição. Afirmou haver uma "febre de judicialização". "O dia inteiro tem medida judicial para impedir alguma coisa de funcionar. O resultado está aí, o Brasil não cresce, é o último da fila. Cem milhões de processos. Tem um para trabalhar e dez para atrapalhar." Ainda de acordo com Geral Alckmin, as ações da Defensoria Pública visam ao lucro: "Eles ganham por atividade. Então, quanto mais ação tiver, entupir a Justiça, mais ganham."

Não tenho dúvida de que o Governador de São Paulo é um médico muito inteligente, mas talvez esteja precisando verificar sua memória depois dessas afirmações. Adiante, explicarei. Antes, preciso fazer alguns pequenos comentários, que não são o cerne desta coluna, mas porque não conseguiria dormir sem fazê-lo. Ainda é preciso explicar o óbvio, lamentavelmente. E não posso perder a oportunidade.

Foram muitas violências durante uma só entrevista, que me remeteram à famigerada obra 50 Tons de Cinza (desculpem-me os fãs), de uma submissão inaceitável em pleno ano de 2015.

Antes de qualquer coisa, onde se lê "o que a Defensoria quer", leia-se "o que a lei estabelece". Nenhuma ação da Defensoria Pública visa a nada mais do que aquilo que a legislação estabelece.

62. Disponível em: http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,se-formos-atender-tudo-que-a-defensoria-quer-o-estado-fecha-diz-alckmen,1718142

O objetivo é que os direitos humanos, assegurados na Constituição e em normas internacionais ratificadas pelo Brasil, assim como direitos individuais e coletivos, sejam respeitados. Não é, portanto, o que a Defensoria quer. É o que todo brasileiro quer. É o que o governo, assim como o governante, **tem que querer.**

Portanto, a Defensoria Pública exigirá, ainda que seja necessário judicializar, o respeito a todos os dispositivos que repercutam nos direitos mencionados. Não importa qual seja o partido (antes que se afirme que se trata de um manifesto político), se desrespeitar direitos, será demandado.

Quanto à ~~chibatada~~ afirmação de que há um para trabalhar e dez para atrapalhar, se "atrapalhar" significa "impedir que sejam violados direitos", os Defensores Públicos estarão **sempre** atrapalhando. Talvez não por acaso, o número de Defensores não aumente na mesma proporção que o número de membros de outras carreiras. Mas não tem problema. Nós temos *minions*. Nossos *minions* não dormem, veem tudo e questionam tudo.

Falar em "febre da judicialização" foi praticamente um ato de autoflagelação ou masoquismo, pois só há judicialização de demandas quando não se obtém sucesso na busca de solução extrajudicial – conciliação e mediação – pela Defensoria Pública. É justamente o Estado que, em regra, não transige, insistindo em violar direitos e postergar a solução definitiva da demanda até a última instância. Portanto, essa febre é, em grande parte, culpa do Estado – mesmo Estado que acha que o direito a ter direitos "atrapalha". Também faz parte da missão constitucional desta importante instituição promover o acesso ao Poder Judiciário (dizem que lá no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil/1988 está prevista uma tal inafastabilidade do Poder Judiciário).

Mas o ápice da fala do Governador diz respeito ao suposto lucro visado pelos Defensores Públicos. Talvez ele tenha esquecido da Lei Complementar Estadual nº 988/06, sancionada por ele próprio, que organiza a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, institui regime jurídico da carreira de Defensor Público e dá outras providências. Lá está definida a remuneração dos membros da instituição por vencimentos. Também deve ter esquecido a Lei Complementar nº 1.221/13, que alterou a que citei acima, atualizando o valor dos vencimentos.

Além disso, a Defensoria Pública é instituição autônoma e independente, prevista constitucionalmente no mesmo patamar da Magistratura e do Ministério Público. Os Juízes recebem pelo número de causas que julgam? Os Promotores recebem pelo número de denúncias que oferecem? Por que razão os Defensores Públicos receberiam por ação? Se é assim, alguém faz o favor de avisar o RH que esqueceram de depositar na minha conta, porque não apareceu nada por lá.

Então, em síntese: primeiro, vieram os dinossauros. Opa, voltei demais. Os vencimentos dos Defensores Públicos são fixos, definidos em lei. Não são verbas trabalhistas. Defensores Públicos não são advogados, nem mesmo precisam ter inscrição na OAB. Os membros da Defensoria Pública não têm nenhum interesse financeiro no resultado das demandas. O único interesse que temos é em um resultado justo. O bom disso tudo é que, ao contrário do que se fala dos prestadores de serviços públicos, os Defensores estão trabalhando tanto que acham até que recebemos por ato.

Logo que a obra Defensoria Pública para colorir for lançada, vários políticos receberão exemplares gratuitos. Alguns, acompanhados de um jogo de lápis de cor em 50 tons – mas não de cinza.

***

3.6. DEFENSORAR: ENTRE DORES E LOUCURAS

Muitas vezes me perguntam o que faz um Defensor Público, como é defensorar. Pois bem, são tantas dores, tantas mágoas, tantas derrotas, ao lado de tão poucas e marginas vitórias. Mas o que haveria de ser lamentado se transforma em força, ante a firma crença em que o *justo*, o *certo* sempre é, ao menos inicialmente, tratado como um ato de loucura.

Galileu era um criminoso/criminalizado por dizer que a Terra girava em torno do Sol. Anita Garibaldi ainda é *mal falada* por ter agido em afronta ao machismo que prevalecia à época (não só à época, frise-se). Einstein até hoje é lembrado como *diferente/anormal* "apenas" por ter sido brilhantemente capaz de enxergar tanto do que os outros não viam, não adotando a postura *engomada* da sua geração.

O liame entre a diferença e o repúdio é mais forte do que se costuma imaginar. Não há nada, nem uma linha, a separar a

dita normalidade da anormalidade. Há, sim, a marginalização do desconhecido e do indesejado.

Por isso somos loucos: porque defendemos os direitos de todos, igualmente, sem qualquer *marginalização*. Isso certamente incomoda. E, porque esse movimento incomoda e porque pode se tornar forte, tenta-se nos tirar a credibilidade, diária e sorrateiramente. Então, vêm as dores.

Mas, como dito, as dores das derrotas e dos preconceitos só nos fazem mais loucos. Insanos por justiça; ensandecidos por igualdade substancial; dementes pela efetivação de direitos. Fugimos dos discursos fáceis. Evitamos quaisquer generalizações, exceto quanto à universalização dos próprios direitos.

Sempre me identifiquei muito com a *Balada do Louco*, composta por Rita Lee ainda na época dos *Mutantes*. Pois somos Alain Delon. Somos Napoleão. Somos Rolling Stones. Podemos voar.

Assistir ao retrocesso que, inevitavelmente, também atingirá aqueles que levantam essas bandeiras retrógradas, só nos faz ainda mais fortes, para voarmos mais alto.

Dizem que somos loucos por sermos assim, por pensarmos assim, por defendermos assim. Mas é assim que são destruídos os dogmas, que são quebrados os paradigmas.

Somos loucos. Sempre seremos. Defensoramos. Mas podemos voar. E voaremos em direção a um mundo muito mais justo.

***

3.7. POR QUÊ?: A ESCOLHA DE SER DEFENSORA PÚBLICA

Em época de fazer aniversário, sempre fico um pouco reflexiva. Estava, por isso, perguntando-me as razões pelas quais me tornei Defensora Pública. Talvez eu tivesse que alterar o título desta coluna, porque acredito que, de certa forma, ser Defensora Pública me escolheu.

Nunca sonhei com a carreira da Defensoria Pública, o que também se deveu ao fato de inexistir essa tão importante instituição em Santa Catarina. Mas tinha um sonho muito maior do que qualquer carreira, do que qualquer salário, do que qualquer cargo: o sonho de combater a injustiça, de combater as desigualdades do sistema brasileiro.

E, por isso, digo que a Defensoria Pública me escolheu. Porque passou a existir em Santa Catarina no momento exato, quando eu estava preparada para iniciar uma empreitada muito mais que profissional. Porque defensorar é lutar contra todo o sistema, dispondo de menos armas que os adversários. Mas defensorar talvez seja a única forma, atualmente, de enfrentar com certo grau de efetividade as atrocidades que vêm sendo cometidas.

Enquanto outras instituições fecham os olhos para a desumanização do outro (admitindo e legitimando, por exemplo, a seletividade dos direitos humanos), a Defensoria Pública vê as pessoas por trás de cada processo judicial. Enquanto se vive em um mundo pautado por disputas, em que a judicialização passou a ser a regra, a Defensoria preza pela solução extrajudicial de litígios.

Quando todos preferem levar suas vidas abraçando apenas as causas que lhes convêm, a Defensoria Pública encampa todas as lutas, especialmente daqueles que jamais teriam voz – os ditos inconvenientes.

Em um mundo cada vez menos consciente do outro, o (a) Defensor (a) Público (a) atua sempre pautado (a) na noção de coletividade, visando ao bem comum.

Por isso, quando a Defensoria e eu nos encontramos, foi uma espécie de amor à primeira vista. Como Defensora, tenho ainda mais legitimidade e disponho de mais instrumentos para lutar por tudo aquilo em que acredito.

Apesar de ter romantizado um pouco a atuação de um (a) Defensor (a) Público (a), está longe de ser um trabalho fácil. Grande volume de afazeres, noites mal dormidas, angústias ante as (não poucas) derrotas... mas nada disso se compara a ver uma liberdade restituída, a receber o carinhoso abraço de um (a) assistido (a) ou, até mesmo, a ter uma criança registrada com seu nome em sua homenagem. Nada se equipara a ver que a injustiça não se propaga sem qualquer resistência.

Isso é defensorar. Defensorar é uma luta diária contra ultrajantes "normalidades". É a loucura em um mundo passivo. É ser o cronópio no meio de tantos famas.

Mas defensorar é também ver a luz onde só havia escuridão. É ouvir música onde só havia silêncio. É conseguir um pouquinho de justiça nesse mar de desigualdades.

E é por isso que, todos os dias, eu escolho ser Defensora Pública.

***

3.8. ENTRE O PASSADO E FUTURO: DEFENSOREI

Com a proximidade do final do ano, ficamos todos reflexivos. Pensamos no que fizemos durante 2016 e fazemos planos para 2017.

Para muitos de nós, foi um ano trágico, marcado por inúmeras violações de direitos... A poucos dias do Natal, não consigo deixar de pensar naqueles que não poderão passar as festas com seus entes queridos porque estão segregados. Especialmente naqueles que nem sequer foram condenados ou cuja sentença ainda não transitou em julgado, em face da recente decisão do Supremo Tribunal Federal.

Não me sai da mente a misoginia implícita no discurso "político" daqueles que deveriam nos representar. Também não esqueço as inúmeras mortes causadas pela polícia militar, assim como a invasão de uma igreja para coibir uma manifestação popular. Manifestações, aliás, que vêm sendo reiterada e ilegalmente reprimidas.

Ficou para sempre marcada a eleição de Donald Trump para a presidência dos Estados Unidos da América. Mas, acima de tudo, é indelével que houve, no Brasil, atos públicos a seu favor. Não consigo esquecer, pois, que não se está só a praticar, mas a enaltecer atos homofóbicos, racistas e machistas.

Restam na memória cada demonstração de bairrismo, cada ato de intolerância religiosa, cada manifestação preconceituosa.

Jamais olvidarei, ainda, cada etapa do golpe (sim, foi golpe) que o Brasil viveu, aceitou e – pior – aclamou em 2016.

Não poderei esquecer cada rasgo sofrido pela Constituição da República Federativa do Brasil.

Nessas poucas linhas, nem sequer ousaria esgotar todos os absurdos presenciados no ano que finda e toda a dor que suas lembranças me causam.

Mas, enquanto isso, o que eu fiz? Chorei as lágrimas de uma democracia enlutada? Empunhei armas contra as violações

constatadas? Quero crer que adotei ambas as posturas. Enquanto lastimava a morte de uma incipiente democracia, vali-me das armas que estavam ao meu alcance – as palavras; as leis. Apesar de tudo, ou talvez justamente devido a tudo isso, DEFENSOREI.

Porque não posso me lembrar de 2016 como um ano de derrota. 2016 foi, acima de tudo, um ano de luta. E defensorar é, em sua essência, lutar. Lutar contra os discursos fáceis, contra as situações impostas. Lutar por quem não tem voz, acreditar nas "causas perdidas" e entender que uma derrota encerra uma etapa, mas não estabelece o fim da luta.

Defensorar é compreender que o impossível só existe para quem acredita nele e para de se esforçar. É não julgar nem ser punitivo, porque na vida já há muitos encarregados dessas funções. Defensorar é encampar incondicionalmente uma causa, é defender os direitos de modo intransigente. Defensorar é lutar.

Por isso, tenho muito orgulho de dizer que, no trágico ano de 2016, defensorei.

Embora deseje que 2017 seja muito diferente de 2016, pautado pela retomada constitucional e pelo respeito aos direitos, não tenho dúvida de que desejo que algo permaneça igual: em 2017, quero defensorar.

***

3.9. DEFENSOR E ARTE: DEFENSORARTE

Por várias vezes já escrevi sobre defensorar. Sobre as dores e as alegrias de ser parte não de uma instituição, mas de uma sociedade cuja maioria dos integrantes tanto carece de atenção, seja ou não estatal.

Esta semana circulou uma decisão, que desejava profundamente não fosse verdadeira, em que se determinava a prisão do réu caso não contratasse advogado para defendê-lo em determinado processo criminal. Sem adentrar no absurdo do seu teor, o que me parece bastante óbvio, passei a refletir, como frequentemente faço, sobre a atividade do (a) Defensor (a) Público (a), profissional ainda inexistente em muitas unidades jurisdicionais do Brasil.

É frequente que se afirme ser o (a) Defensor (a) Público (a) "advogado (a) do Estado" ou "advogado (a) para quem não pode pagar". Vai muito além disso: a Defensoria Pública

é um instrumento de concretização da cidadania; Defensores (as) Públicos (as) são agentes de transformação da sociedade. A existência da instituição em determinada Comarca é capaz de evitar a decretação de uma prisão simplesmente pela ausência de defesa técnica – por mais esdrúxulo que isso se afigure. Defensorar é conferir dignidade a quem nunca se sentiu cidadão, a quem não sabe o que é integrar a sociedade. É muito mais do que ingressar com uma ação visando ao acesso à moradia – é verdadeiramente acolher um morador de rua. É mais do que fazer uma defesa em um processo criminal – é defender uma vida, cuja liberdade está em risco. E a vida não se resume a um processo. Por isso, defensorar ultrapassa o simples ajuizamento de ações, pois visa à solução dos problemas, à transformação de vidas. Defensorar é uma arte. Defensorarte.

É evidente que é possível isolar-se em um gabinete, assinar umas petições e comparecer a algumas audiências. Mas isso é fazer jus às denominações supra, absolutamente equivocadas. Isso não é ser Defensor (a) Público (a). Defensorar é uma arte que envolve sair às ruas, conhecer a realidade da sua comunidade, ser finalmente a mão estatal que afaga enquanto a que bate sempre esteve tão presente. Defensorar é se desdobrar para conciliar pautas de audiência dada a ausência de profissionais em número suficiente; é peticionar de madrugada porque é o único horário que sobra; é xingar o sistema de processo digital porque está em manutenção de madrugada. Defensorar é saber o que o assistido quer sem que ele diga uma palavra, é entender mensagens quase ilegíveis escritas nos mais variados tipos de penal, é receber desenhos e poesias junto com essas mensagens, é dar e receber um abraço apertado. Defensorar é uma arte. Tenho orgulho de dizer que sou artista.

***

3.10. DEZENOVE DE MAIO: DIA DA DEFENSORIA PÚBLICA

Em 19 de maio, comemora-se o dia da Defensoria Pública. Durante a semana que passou, prédios e monumentos se iluminaram de verde, em homenagem a esta instituição que é instrumento de concretização da cidadania. Mesmo correndo o risco de ser repetitiva e apesar dos vários acontecimentos recentes que poderiam ensejar uma manifestação, preciso nesta oportunidade também

expressar respeito e admiração à carreira que escolhi (e que me escolheu), a todos (as) aqueles (as) que têm como missão defender os direitos das pessoas em situação de vulnerabilidade.

Ser Defensor (a) Público (a), como já disse outras vezes, é muito mais do que exercer uma profissão, é fazer uma escolha de vida. É escolher a proteção em vez do abandono, a luta pelos direitos em vez da perpetuação das desigualdades, a diferença em vez da reprodução de comportamentos. Frequentemente, significa a escolha da dor e do desgaste, em detrimento de horas de sono, de jantares com a família e de outras atividades de lazer. E não se trata só do desgaste físico, pois o fardo emocional também é deveras difícil de carregar. O (a) Defensor (a) Público (a) tem contato com as mais variadas mazelas da sociedade, muitas das quais não são sequer conhecidas pela maior parte da população. Não é fácil.

Mas o fácil não traz tantos benefícios quanto as tarefas árduas, não havendo por que ser diferente com a Defensoria Pública. Cada conquista tem ainda mais valor diante das intempéries enfrentadas. E são muitas as conquistas. Ver uma família unida, uma liberdade restituída, uma criança finalmente matriculada no colégio, um tratamento de saúde realizado. É inenarrável a sensação de completude que advém de cada uma dessas pequenas grandes vitórias. Ser Defensor (a) Público (a) significa chorar e sorrir junto com os assistidos. É fazer valer o tão falado sangue verde, lutando contra todos (as) que obstam a efetivação dos direitos.

Como instrumento de transformação social, é evidente que não se deparam os membros desta instituição com portas abertas, à espera de mudanças substanciais. Pelo contrário, está-se acostumado (a) às mais altas muralhas e aos mais variados empecilhos. Não só porque a mudança é difícil (já diria Caetano, "e à mente apavora o que ainda não é mesmo velho"), mas porque se trata de uma mudança em prol da parcela mais incômoda da população, os socialmente segregados, marginalizados, neutralizados. A sociedade capitalista brasileira não se acha pronta para que todos sejam igualmente sujeitos de direito; é conveniente continuar a desumanizar o outro. E o (a) Defensor (a) Público (a) coloca o dedo nessa ferida, invade essa zona de conforto para dizer a que veio. Veio para mudar!

Somos um monte de cronópicos (as) em uma sociedade

dominada por famas. Somos poucos, mas somos muito. Muito suor e muita garra, sempre em busca de um ideal fraterno de justiça. Muito fortes, na construção de uma sociedade mais igualitária. Muito resilientes, nunca desistindo da missão defensorial. Para ser Defensor (a) Público (a), não basta um concurso, é preciso vocação.

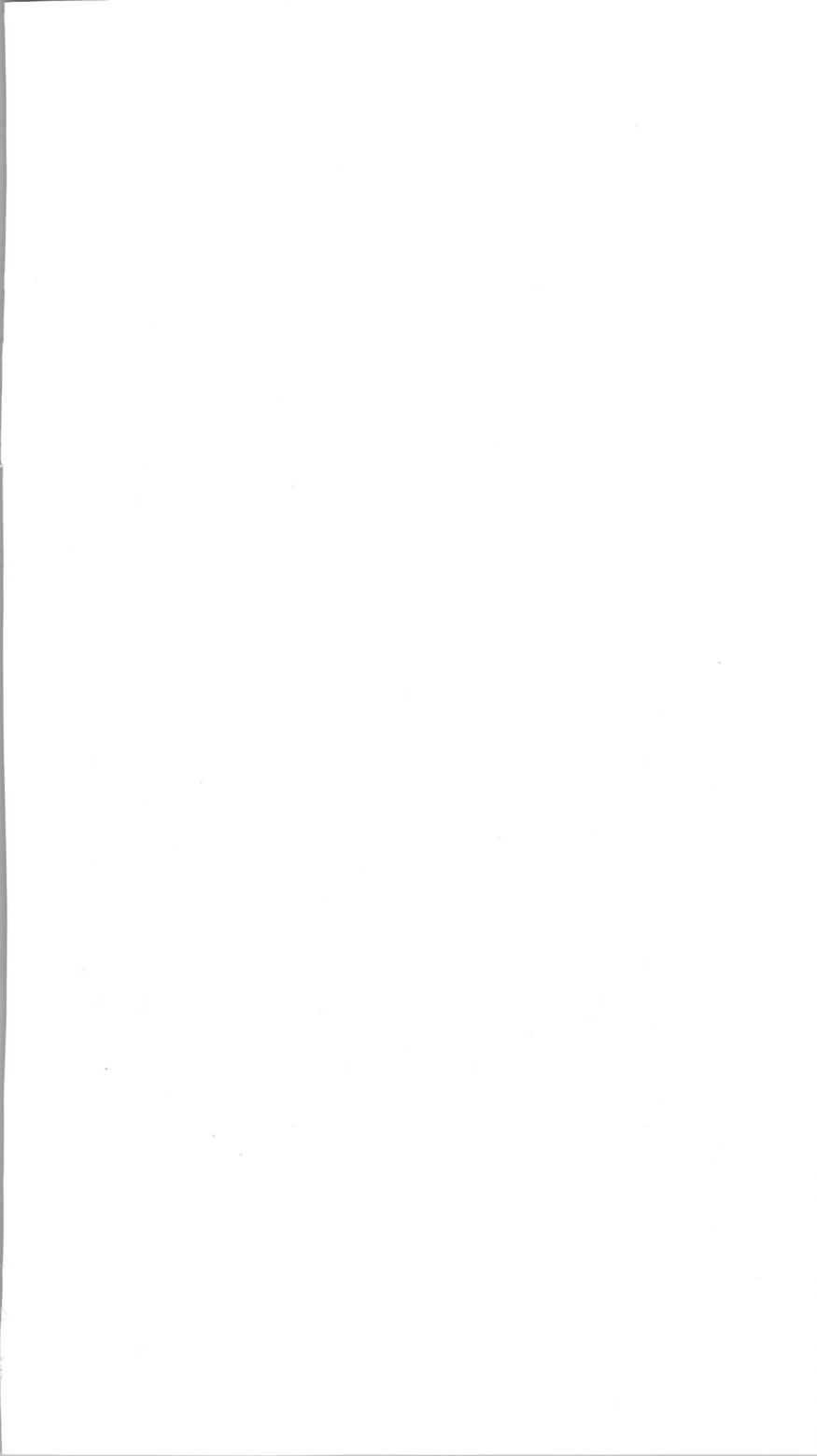
É por isso que, passado o dia da Defensoria Pública, vejo-me obrigada a registrar minha pequena homenagem a todos (as) aqueles (as) que integram ou colaboram com esta linda instituição, a todos (as) que têm suas vidas pintadas de verde durante o ano inteiro.

CONCLUSÃO

Nesta pequena obra foram abordados tópicos que são objeto de controvérsia no âmbito judicial e mesmo fora dele. Busca-se, desta feita, não só contribuir com os que estão estudando para o ingresso na carreira da Defensoria Pública, mas também com aqueles que já atuam nesta arrebatante instituição.

São semelhantes as dificuldades enfrentadas pelos integrantes das Defensorias Públicas de todo o país, e a organização de ideias a respeito dos imbróglios mais comuns contribui para o enfrentamento das violações de direitos, que findam sempre por recair sobre as pessoas em situação de vulnerabilidade.

Não se trata de uma carreira para acomodados. É imprescindível combater inúmeros atos que desrespeitam preceitos constitucionais, além de previsões convencionais e legais, o que não caracteriza tarefa fácil. Para tanto, entende-se importante a compilação de manifestações quanto aos temas mais controversos, o que se pretendeu fazer neste livro.

Espera-se, pois, seja esta obra útil para o fortalecimento da Defensoria Pública em todo o Brasil, concorrendo para uma assistência jurídica integral e gratuita de ainda mais qualidade, ou seja, contribuindo para que o usuário dos serviços da Defensoria Pública tenha sua demanda atendida da melhor forma possível.

REFERÊNCIAS

ALVES, Cleber Francisco; GONZÁLEZ, Pedro. **Defensoria Pública no Século XXI**. Novos Horizontes e Desafios. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **La defensa pública como garantia de acesso a la justícia**. *In:* Revista del Ministro Público de la Defensa (Argentina). Ano V - nº 7 - maio - 2011.

ARENDT, Hannah. **A condição humana.** Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_______. **Sobre a violência.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

ATHAYDE, Celso; MEIRELLES, Renato. **Um país chamado favela.** São Paulo: Editora Gente, 2014.

AZEVEDO, Celia Maria Marinho de. **Onda Negra, medo branco**. O negro no imaginário das elites. Rio de Janeiro: Paz e terra, 1987.

BAUMAN, Zygmunt; DONSKIS, Leonidas. **Cegueira Moral.** A perda da sensibilidade na modernidade líquida. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>

BRASIL. **Lei Complementar 80, de 12 de janeiro de 1994**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp80.htm>

CASARA, Rubens R.R.; MELCHIOR, Antonio Pedro. **Teoria do Processo Penal Brasileiro.** V. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

CORTÁZAR, Julio. **Um tal Lucas**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

__________, Julio. **Histórias de cronópios e de famas.** São Paulo: Civilização Brasileira, 2015.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_______. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Defensoria Pública na Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GUERRA, Yolanda. **Discursos sociais e sociedade de classes**: o discurso do direito a ter direitos. *In*: **Ética e Direitos**: Ensaios críticos. Org. Yolanda Guerra e Valeria Forti. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

JUNQUEIRA, Gustavo; SOARES DOS REIS, Gustavo Augusto; ZVEI-

BIL, Daniel Guimarães. **Comentários à Lei da Defensoria Pública.** São Paulo: Saraiva, 2013.

LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. **Defensoria Pública.** Salvador/BA: Juspodivm, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal.** V. 2. Niterói/RJ: Impetus, 2012.

MAIA, Maurílio Casas. **STF, Disposição Cênica e a Aparência Injusta do Justo** – sobre o desequilíbrio silencioso decorrente da proximidade entre o Estado-acusador e o Estado-juiz em audiências e sessões. *In*: **Revista Jurídica Consulex**, ano XVIII, nº 426.

MELCHIOR, Antonio Pedro. **O juiz e a prova**. O *sinthoma* político do processo penal. Curitiba: Juruá, 2013.

MELOTTO, Amanda Oliari. **A Defensoria Pública e a Proteção de Direitos Metaindividuais por Meio de Ação Civil Pública**. Florianópolis/SC: Empório do Direito, 2015.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. Florianópolis/SC: Empório do Direito, 2016.

MOURA, Clóvis. **Dialética radical do Brasil negro**. São Paulo: Fundação Maurício Grabois co-edição com Anita Garibaldi, 2015.

RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri. **Manual do Defensor Público.** Salvador - BA: 2014.

SANTOS JÚNIOR, Rosivaldo Toscano. **Controle remoto e decisão judicial.** Quando se decide sem decidir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SCHWARTZ, Fabio. **O Novo CPC e os Avanços Legislativos que Contribuem na Superação dos Obstáculos e na Afirmação da Vocação Institucional da Defensoria Pública para Atuação na Tutela Coletiva.** *In*: **Defensoria Pública**. Coordenador José Augusto Garcia de Sousa. Salvador/BA: Juspodivm, 2015.

SILVA, Franklyn Roger Alves; SILVA, Luiz Cláudio. **Manual de processo e prática penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**. São Paulo: Saraiva, 2011.

ZACCONE, Orlando. **Indignos de vida**. Rio de Janeiro: REVAN, 2015.

ZVEIBIL, Daniel Guimarães. **A independência funcional na defesa pública criminal**: o pedido de absolvição é sempre obrigatório? *In*: **Temas aprofundados sobre a Defensoria Pública**. Salvador/BA: Juspodivm, 2014.

Esta pequena e despretensiosa obra tem o objetivo de tratar de tópicos destacados da Defensoria Pública, relativos a questões teóricas relevantes ou a aspectos práticos que tenham se mostrado de maior interesse. Longe do ideal de tecer extensas considerações, com notável aporte teórico, busca-se apenas trazer breves colocações que possam nortear o estudo acerca da temática.

A seleção dos tópicos vale-se do critério de relevância prática, ou seja, conforme verificação de ocorrência e de necessidade na atuação da autora e de outros Defensores Públicos. São, pois, temas decorrentes de celeumas instauradas no ambiente forense e fora dele, que merecem maiores esclarecimentos.

A Defensoria Pública ainda é uma instituição muito nova na maior parte dos estados brasileiros, uma das razões pelas quais vem enfrentando uma série de intempéries a fim de que possa ser verdadeira expressão e instrumento do regime democrático, assim como estabelece a Constituição da República Federativa do Brasil.

O múnus de exercer a defesa, judicial e extrajudicialmente, daqueles em situação de vulnerabilidade frequentemente esbarra não só no desconhecimento, mas na falta de interesse em que essa parcela da população seja representada. Por isso se faz imprescindível esclarecer determinadas questões, de modo que se possa efetivamente combater eventuais obstâncias ao exercício de direitos.

Com esse ideal é que são feitas breves anotações aos tópicos destacados, na esperança de que sirvam tanto à atuação de membros da Defensoria Pública, quanto aos estudos voltados ao ingresso nesta inebriante carreira.

Agência Brasileira do ISBN
ISBN 978-85-94142-04-7
9 788594 142047